

DBpia

(Embargo)에 관한

Laws on Embargo - Particularly Focused on the Judicial Review of Trade Administration in U.S.A.

저자 (Authors)	김기영 Ki-Young Kim
출처 (Source)	기업법연구 20(3) , 2006.9, 315-346(32 pages) BUSINESS LAW REVIEW 20(3) , 2006.9, 315-346(32 pages)
발행처 (Publisher)	한국기업법학회 Korea Business Law Association
URL	http://www.dbpia.co.kr/journal/articleDetail?nodeId=NODE00758445
APA Style	김기영 (2006). (Embargo)에 관한 . 기업법연구, 20(3), 315-346
이용정보 (Accessed)	조선대학교 220.67.200.*** 2019/08/02 16:20 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다. 그리고 DBpia에서 제공되는 저작물은 DBpia와 구독계약을 체결한 기관소속 이용자 혹은 해당 저작물의 개별 구매자가 비영리적으로만 이용할 수 있습니다. 그러므로 이에 위반하여 DBpia에서 제공되는 저작물을 복제, 전송 등의 방법으로 무단 이용하는 경우 관련 법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

Copyright of all literary works provided by DBpia belongs to the copyright holder(s) and Nurimedia does not guarantee contents of the literary work or assume responsibility for the same. In addition, the literary works provided by DBpia may only be used by the users affiliated to the institutions which executed a subscription agreement with DBpia or the individual purchasers of the literary work(s) for non-commercial purposes. Therefore, any person who illegally uses the literary works provided by DBpia by means of reproduction or transmission shall assume civil and criminal responsibility according to applicable laws and regulations.

美國通商法上 禁輸措置(Embargo)에 관한 法理

김기영*

< 目 次 >

I. 序 說	IV. 禁輸措置에 관한 實體的 審査
II. 禁輸措置의 意義	V. 禁輸措置에 관한 實體的 審査
III. 司法審査의 適法性要件	VI. 結 語

I. 序 說

무역의 자유화와 확대를 통한 인류복지의 증진은 우리가 지향하는 바이다. 그러나 완전시장과 같이 현실세계에서 무역의 완전한 자유화는 불가능하다. 무역에 관한 일정한 국내규제조치는 현실적으로 존재할 수밖에 없으나, 그러한 국내규제는 국제통상관리체제, 대표적으로 세계무역기구의 협정체제 속에서 한계를 갖게 된다. 어느 나라나 무역에 관하여 일정한 규제법령을 가지고 있으며, 무역행정관청은 이를 집행하게 되는 바, 이러한 국내통상법령과 이에 기한 법집행은 기업을 비롯하여 많은 이해관계인에게 영향을 미치게 된다. 당해 법령과 그 집행은 당연히 기업의 자유, 헌법상의 평등의 원칙에 위반되어서는 안 되고, 나아가 의회제정법률에 기초한 법치행정의 원칙에 위반하여서는 안 된다. 따라서 무역에 관한 국내조치는 국내사법기관 및 WTO의 분쟁해결기구에 의하여 그 합법성을 담보 받게 된다.

본고는 미국의 관련판례를 중심으로 무역규제조치의 하나인 금수조치(Embargo)에 관하여 살펴본다. 금수조치의의 의의와 그에 관련한 법적 쟁점에 관하여 논하고, 그 법적 성격을 규명함으로써, 미국시장에 진출한, 또는 향후 진출하려고 하는 기업과 국내정책

* 조선대학교 법과대학 교수

입안자 및 행정부공무원들에게 도움이 될 것이라 생각한다.

II. 禁輸措置의 意義

미국통상법은 전형적인 몇 가지 경우를 제외하고는 다른 법령체계와 달리 국제무역조류의 변화에 따라 전략적이고 신속하게 제정되고 시행된다. 특히 금수조치는 통상정책적 목적 외에도 외교정책적 요소 등 다양한 국가이익을 보호하기 위하여 발령되는 경우가 많아 일반 관세행정, 반덤핑, 보조금규제 등과는 다른 특색이 있고, 그 사법심사에 있어서도 복잡한 양상을 보이고 있다.¹⁾

사전적 의미의 금수조치는 기업을 포함한 개인 또는 다른 국가와의 상업적 교역을 금지하는 정부의 명령이나 일정상품 또는 국가에 부과되는것이 당해 수입국가로의 수입을 금지하는 무역정책을 의미한다. 미국 통상법상 금수조치란 특정상품의 수입에 대한 전면적인 수입금지를 의미하는 바, 그 역사는 매우 오래되었다. 이미 미국독립전쟁 즈음 영국으로부터의 수입금지(embargo)의 집행에 관한 권한과 책임을 갖는 연방공무원에 대하여 제기된 민·형사소송에 관하여 연방법원으로서의 이송권을 규정한 1815년 관세법을 시작으로 전쟁, 사변, 외교적 분쟁 등과 관련하여 극단적인 경제적 처방의 하나로 이용되기 시작하였다.²⁾ 일반적으로 정부의 금수조치는 공중보건 및 공중의 안전, 공서양속의 보호,³⁾ 국가의 통상 또는 경제적 이익 및 안전보장,⁴⁾ 일정한 외교정책⁵⁾, 법령집행⁶⁾, 환경보호⁷⁾ 등 일정한 국가이익의 보호를 위하여 발동된다.⁸⁾

1) 미국 통상법은 대별하면 3개의 범주로 구별할 수 있다. 첫째, 무역파트너에 대하여 시장개방요구를 목적으로 한 통상관련법(슈퍼 301조 등), 외국제품에 대하여 수입제한을 목적으로 한 통상관련법(세이프가드조치에 관한 201조 등), 국가안전 및 보건위생을 위한 수입제한을 목적으로 한 통상관련법 등이 그것이다. 이춘삼, 국제통상법, 박영사(2002) 355면.

2) *Willingham v. Morgan*, 395 U.S. 402, 405, 89 S.Ct. 1813, 23 L.Ed.2d 396 (1969). 이러한 연방공무원의 연방법원으로서의 이송권규정 법령은 연방법원의 관할권을 규정한 연방헌법 제3조의 해석과 관련하여 위헌성이 문제되었다(*Mayor v. Cooper*, 73 U.S. (6 Wall.) 247, 248, 18 L.Ed. 851 (1868)).

3) 예컨대 부패, 위조오인, 비허가 식약품 및 화장품에 관한 금수조치(21 U.S.C. 381); 음란도서, 사행성 복권, 불법 낙태시술기 등에 관한 금수조치(19 U.S.C. 1305) 등이 이에 해당한다.

4) *International Emergency Economic Powers Act*, 22 U.S.C. 287c(a).

5) 예컨대 쿠바에 대한 금수조치가 그러하다. 22 U.S.C. 2370(a).

6) *Switchblade 나이프에 관한 금수조치에 관한* 15 U.S.C. 1241-1244.

7) *Fur-seal에 관한 금수조치에 관한* 19 CFR 12.60 (1987).

그런데 당해 조치의 목적을 불문하고 금지의 형태를 띠는 정부의 모든 금수조치가 국제무역법원의 관할권에 속하는 금수조치에 해당하는 것은 아니다. 이하에서는 국제무역법원의 전속관할에 속하는 금수조치를 본래의 의미의 금수조치라 부르기로 한다. 본래의 의미의 금수조치에 해당하지 않는 수입규제 또는 금수조치는 연방문제로서 일반 연방지방법원의 관할권에 속하게 된다. 미국무역법원의 관할권을 규정하고 있는 법률은 “공중보건과 안전 이외의 입법목적에 위한 금수조치 또는 기타의 수입수량제한은 미국무역법원의 전속관할에 속한다”고 규정하고 있다.⁹⁾ 금수조치는 상품 외에 서비스의 수입이나 수출에 대하여도 가능하다.¹⁰⁾ 다만 위 관할권부여조항의 “수입수량제한” 문언과의 해석의 균형상 서비스수입이나 수출의 금지는 미국무역법원의 관할권의 대상이 되는 본래의 의미의 금수조치의 범위에 포함되지 않는다고 본다. 공중보건과 안전 이외의 국가목적에 위한 금수조치는 원칙적으로 국제무역법원의 관할대상이 되지만, 법원의 관례에 의한 무역법원의 관할대상은 보다 좁다. 예컨대 상표권이 침해되었다는 이유로 관세당국에 금수조치를 신청하고 관계법령이 금수조치발동의 절차를 규정하고 있다 하더라도 이는 본래의 의미의 금수조치라고 할 수 없다. 그것은 금수조치는 본래적으로 국가목적에 달성하기 위하여 공법적으로 발령될 것을 요구하기 때문이다.¹¹⁾ 따라서 인권보호를 위하여 아동노동에 의하여 생산된 상품의 금수조치를 규정한 법률과 같이 국가의 공법적 이익¹²⁾을 위하여 발령되고, 법원의 관례에 따라 “절대성”과 “정부통제성”을 갖춘 경우에는 본래의 의미의 금수조치에 해당한다.¹³⁾ 금수조치는 수출과 수입에 대하여 행하여지지만 국

8) 우리나라도 대외무역법 제5조에서 산업자원부장관은 일정한 경우에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 물품 등의 수출·수입을 제한하거나 금지할 수 있도록 하고 있다.

9) 법률에서는 “In addition to..., the Court of International Trade shall have exclusive jurisdiction....(3) embargoes or other quantitative restrictions on the importation of merchandise for reasons other than the protection of public health or safety.”라고 규정하고 있다. 28 U.S.C.A. 1581 (i). 무역법원의 관할권조항 전반에 관하여 즐고, 통상의 국내적 규제와 사법심사, 기업법연구, 19권 4호(2005), 80면.

10) 미국은 이라크의 쿠웨이트침공과 관련하여 대통령령으로 이라크로의 여행을 수반하는 상업적 거래와 함께 서비스수출을 금지한 바 있다. 이와 관련하여 헌법이 보장하고 있는 여행의 자유의 위헌적 제한 여부가 문제되었다(Karpova v. Snow 402 F.Supp. 2d 459 S.D.N.Y.,2005; Pub.L. No. 101-513, § 586A(5), 104 Stat.1979, 2047; §586C(a), 104 Stat.1979, 2048(1990):Executive Order 12,724 55 Fed.Reg. 33,089(Aug. 9, 1990)).

11) 일반적으로 금수조치(embargo)는 어원상 비상적이고 예외적인 경우에 국가에 의하여 발령된다는 뉘앙스로 이해되고 있다. 법적으로 금수조치는 앞서 본 바와 같이 다양한 국가의 공법적 이익을 위하여 발령되고, 그 범위는 확대될 것으로 보인다. 따라서 자유무역을 지향하는 WTO 국제통상체제와 갈등이 있을 수 있고, 규범간 조화가 필요하다.

12) 국가는 국제법을 존중하여야 하고, 따라서 타국 시민의 인권보호를 위한 국내법은 당연히 당해국의 공법적 이익을 구성한다.

제무역법원의 관할대상으로서의 금수조치는 수입에 대한 금수조치만이 해당한다. 따라서 수출에 대한 금수조치법령의 위헌성, 법령위반으로 인한 형사처벌 등은 일반 연방지방법원의 관할에 속한다.¹⁴⁾ 또한 미국 내 주간의 금수조치 또는 통상규제가 국제무역상 금수조치에 해당하지 않는 것은 당연하다.¹⁵⁾

한편 不作爲에 의한 금수조치가 가능한가가 문제된다. 법령이 정부에 기업의 권리와 이익보호를 위한 일정한 권한과 책임을 부여하고, 그 권한과 책임을 해태함으로써 전면적 수입금지와 같은 경제적 효과를 가져 온 경우 그러한 정부의 해태 또는 부작위가 금수조치에 해당하여 국제무역법원의 전속적 관할권에 해당할 수 있다. 그러나 법원은 정부의 부작위는 금수조치에 해당하지 않는다고 보고 있다. 국제무역법원은 미국 내 잠재적 수입입자가 상무성과 외교국이 자신을 위하여 일정한 행위를 하여야 함에도 멕시코 정부에 대하여 아무런 교섭이나 조치를 하지 않음으로써 부작위에 의하여 자신의 이익을 침해하였다고 주장한 사안에서, 정부를 상대로 한 행정소송은 소송에 대한 행정부의 동의가 있었다고 볼 수 있을 정도로 법령에서 명시적으로 정부의 권한과 책임의 범위를 규정하고 있고, 그 위반이 있었다고 볼 수 있는 경우에 한한다고 하면서,¹⁶⁾ 단순한 부작위는 그것이 수입금지와 같은 실질적 효과를 가지는 경우에도 국제무역법원의 관할권에 속하는 금수조치라고 할 수 없다고 보았다.¹⁷⁾

금수조치는 국내의 통상행정과 관련된 통상규제조치의 하나이고 예외적인 상황하에서 처분적 성격의 법률에 의하여 발령되지 않는 한, 법적으로는 행정청의 처분 또는 명령으로서의 성격을 가지므로 헌법에 위배되어서는 안되는 한편 국내통상법 및 WTO 통상협정, 환경협약 및 국제통상과 직간접적으로 관련된 국제협약에 위반되어서는 안된다. 따라서 통상규제조치중 가장 극단적인 수단이라고 볼 수 있는 금수조치는 법치행정의 원칙상 일정한 법적 근거를 가져야 하는 바, 헌법과 개별통상관련법령, 관련 국제조약

13) International Labor Rights Fund v. U.S. 391 F.Supp.2d 1370 CIT, 2005.

14) 수출에 관한 금수조치의 예로 최근의 이란에 대한 상품과 기술의 수출금지에 관한 법률인 International Emergency Economic Powers Act, §206(b), 50 U.S.C.A. §1705(b); Export Administration Act of 1979, §2 et seq., 50 App.U.S.C.A. §2401 et seq.; 15 C.F.R. §764.2(d)을 들 수 있다(U.S. v. Quinn 401 F. 2d. 80 (2005)).

15) 미연방헌법 주제간 통상조항(commerce clause)에서는 가격규제 등을 포함하여 주정부가 타주에 대하여 금수조치를 취하거나 주간 상품의 자유로운 흐름을 저해하는 통상규제를 할 수 없도록 하고 있는 바, 이는 연방법원의 사법심사에서 계약조항(contract clause) 다음으로 많이 인용되는 조항이다.(National Solid Wastes Management Ass'n v. Daviess County, Ky, 2006 WL 1133571(2006).

16) United States v. Sherwood 312 U.S. 584, 586, 61 S.Ct. 767, 770, 85 L.Ed. 1058(1941); Halperin Ship-ping Co., Inc. v. United States, 14 CIT 438, 443, 742 F. Supp, 1163, 1168 (1990).

17) Friedman v. Kantor 21 C.I.T. 901, 977 F. Supp. 1242.

등을 제외하면 현재의 국제통상관리체제하에서 그 법적 근거로서 가장 중요하고 일반적인 것으로 GATT 제 20조 일반적인 예외사항을 들 수 있다. 현재의 WTO협정체제하에서 각국은 동 조항에 근거하여 통상규제법령의 제정을 포함하여 금수조치 등 GATT 기본원칙에 위배되는 규제조치를 취할 수 있게 된다.¹⁸⁾ 한편 다른 나라와 마찬가지로 미국의 경우에도 통상규제는 헌법에 근거하여 의회, 대통령, 행정부가 그 책임과 권한을 갖는다. 또한 위임의 법리에 따라 대통령 및 통상대표부, 상무성, 무역위원회 등 통상행정의 주무부서가 광범위한 권한을 행사하는 바, 이는 적법하게 이루어져야하고, 그 위법·부당성에 관하여 사법부의 통제를 받게 되는 것이다.

III. 司法審査의 適法性要件

1. 利害關係範圍(zone of interests)要件

국제무역법원을 포함하여 연방법원의 사법권행사에 있어 제소의 적법요건은 엄격한 요건을 갖추어야 한다.¹⁹⁾ 특히 국내 행정소송으로서의 본질을 갖는 금수조치 등 무역행정에 대한 사법심사는 최종성을 가져야 하므로, 다른 법령에 구제절차가 있는 경우에는 원칙적으로 당해 절차를 모두 거쳐야 한다.²⁰⁾ 헌법과 법원의 판례의 의하여 발전된 이러

18) GATT 20조에서 규정하고 있는 예외사유는 다음과 같다. (i) 공중도덕을 보호하기 위하여 필요한 조치, (ii) 인간 및 동식물의 생명 혹은 건강의 보호를 위하여 필요한 조치, (iii) 금 또는 은의 수입 또는 수출에 관한 조치, (iv) 특허·상표·저작권의 보호를 위하여, 그리고 기만적 관행의 방지를 위하여 필요한 조치, (v) 교도소 노동생산품에 관한 조치, (vi) 미술적, 역사적 혹은 고고학적 가치가 있는 국보의 보호를 위하여 적용되는 조치, (vii) 유한천연자원의 보존에 관련된 조치. (viii) 체약국단에 의하여 채택된 기준에 부합하는 범위내에서 기본생산품에 대한 국제협정에 따라 취하는 조치 (ix) 그 가격이 정부안정화 계획의 일환으로 국제가격보다 낮게 유지되는 기간 동안, 국내 가공산업에 불가결한 수량의 원료를 확보하기 위하여 국내원료의 수출을 제한하는 조치, (x) 일반적으로 혹은 지역적으로 공급이 부족한 생산품의 획득 또는 분배를 위하여 필수적인 조치 등이다. 일례로 앞서 든 우리나라의 대외무역법 제 5조도 이러한 GATT 일반적 예외 조항에 근거하여 입법되었다고 보아야 한다.

19) 연방법원의 관할권은 연방헌법 제 3조의 사법권조항에 근거하고 있는 바, 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다. 첫째, 법원의 사법권행사는 사건과 논쟁성을 갖추고 헌법 또는 필요에 따라 제정되는 연방법률에 근거하여야 한다. 둘째, 법원의 판례에 의하여 형성된 사법자제의 원칙에 따라 사법권행사가 제한받는다. 셋째, 권고적 의견의 불가, 사건의 성숙성, 권리구제의 실효성(mootness) 등 제소이익을 갖추어야 한다.

20) 미국법상 소위 행정심판전치주의에 해당하는 "Exhaustion of remedies"의 요건을 갖추어야 한다.

한 일반 적법요건 외에 “권리성”과 “법적 이익론”에 기초한 제소적격부여론이 형성되어 온 바 있다. 그러나 1970년 Data processing 사건에서 법적 이익 내지 법적 권리에 기초한 제소적격부여론과 이해관계범위요건을 준별하여 전자는 사건의 실체에 관한 것이고 후자는 소의 적법요건에 관련한 것으로 구별된다고 판시하면서, 공법상 소송에서 이해관계범위요건은 실체심리에 들어가기 위한 전제요건으로 보고 있다. 이는 종래의 엄격한 “법적 이익” 내지 “법적 권리”요건에 따라 제소의 적법성을 심사하게 되면²¹⁾ 공법상 대부분의 소가 실체판단을 받지 못하고 각하되는 것을 방지하기 위한 것이다. 즉 공법(public law)은 원칙적으로 국가의 공법적 이익을 보호하기 위한 법체계이므로 대부분의 경우 사인의 법적 권리 또는 법적 이익과는 무관하지만, 이해관계범위요건을 통하여 당해 공법과 일정한 이해관계범위에 있는 자를 보호하고 사인의 정부에 대한 신뢰를 보호할 수 있게 되는 것이다. 위 Data processing 사건에서는 국립은행도 은행을 위한 정보처리서비스업무를 수행하도록 한 은행감독원장의 지침이 문제되었는바, 정보처리서비스업협회는 동 지침이 은행서비스회사법²²⁾에 위반된다고 주장하면서 권리구제를 위한 소송을 제기하였다. 동법에서 은행은 다른 은행을 위한 은행서비스제공 외에 일체의 업무에 관여하지 못하게 하고 있었는바, 동법이 구체적으로 원고, 즉 정보서비스업협회의 법적 이익 또는 권리를 부여하고 있는가, 따라서 구체적 청구권을 발생시키는가가 문제된 것이다. 법원은 당해 법령이 은행 업무를 한정하여 공공의 이익을 보호하기 위한 공공정책적 성격의 법령이지만, 그 위반이 있는 경우 원고와 같은 피해자가 발생하리라는 것은 쉽게 예견할 수 있으므로, 원고의 공법상 제소를 허용하여야 한다고 보았다. 이러한 법원의 태도는 국가배상 등을 중심으로 한 경제적 이익의 침해 외에도, 압력단체 등이 제기하는 환경문제, 노동문제, 미관적 문제 등 다양한 이익의 침해에 대한 사법심사를 가능케 하고, 보다 진보적인 사법권행사에 여지를 부여하게 된다.²³⁾

21) 법적이익 내지 법적 권리에 기초한 심사는 뉴딜시대로 거슬러 올라간다. 미국법원은 사기업에 의하여 운영되는 전력회사가 TVA법의 위헌성을 주장하였는바, 법률의 위헌성을 주장하기 위해서는 당해 이해관계인이 일정한 “법적 권리”, 즉 소유권, 계약상의 권리, 법령에 의하여 침해가 금지되는 권리, 법령에 의하여 부여된 일정한 특권 등을 가지고 있어야 한다고 하면서 원고의 청구를 각하한 바 있다. 이러한 법적 권리론은 법적 이익론으로 발전하는데, Data processing의 항소법원은 부당경쟁방지의 소에서 원고의 제소가 적법하기 위해서는 공법 또는 계약에 따라 일정한 법적 이익이 부여되어 있고, 법에 의하여 그러한 법적 이익이 보호받고 있어야 하며, 또는 행정청의 행위에 대한 사법심사의 공공적 필요가 있는 경우에 해당하여야 한다고 하면서 원고의 청구를 각하한 바 있고, 대법원은 항소법원의 판결을 번복함으로써 동 사건은 이해관계범위요건에 관한 효시를 이루는 사건이 된다. Data Processing v. Com-roller of the Currency of the United States, 397 U.S. 150, 90 S.Ct. 827 (1970).

22) The Bank Service Corporation Act of 1962, 76 Stat. 1132, 12 U.S.C. s. 1864; Arnold Tours, Inc. v. Camp, 408 F. 2d 1147, 1153.

금수조치를 비롯하여 미국통상법에 근거한 행정처분도 일반 행정처분과 동일한 법적 성격을 가지고 있으므로 개별 통상법령에서 명시적으로 예외를 두지 않는 한 그 사법통제는 일반 행정절차법상의 적법요건을 갖추어야 한다. 미국의 행정절차법은 행정에 대한 사법심사에 관하여 포괄적으로 관할권을 부여하면서 두 가지 예외를 두고 있다. 당해 개별 법령이 사법심사를 배제하고 있거나, 당해 행정청의 행위가 순수한 자유재량행위인 경우가 그것이다.²⁴⁾

또한 법원은 미국 행정절차법의 해석상 미국무역법원의 관할사항 중 비교적 명확하고 처분적 성격이 강한 §2631(a)-(h)사항에 대해서는 독립하여 행정절차법상의 이해관계범위요건(zone of interests test)을 요구하고 있지 않다. 그러나 금수조치를 포함하고 있는 포괄적 관할조항인 §2631(i)에 근거한 제소에 대하여는 일반적으로 이해관계범위요건을 충족하여야 한다. 특히 금수조치가 대외적 수입금지처분으로 적극적으로 행하여진 경우가 아닌 행정청의 소극적 행위로 인한 경우에는 이해관계범위 테스트를 엄격하게 충족하여야 만이 본안에 관한 판단이 가능한 것이다.

미국 행정절차법에서 규정하고 있는 이해관계범위요건의 의의 및 법적 성격은 다음과 같다. 첫째, 행정관청이 관련법령에 위반하여 위법·부당한 처분을 하고, 그로 인하여 법적 권리 또는 이익을 침해당한 경우에는 사법심사를 구할 수 있다.²⁵⁾ 그리고 이때의 법적 권리 또는 이익의 범위는 앞서 본 바와 같이 다양하게 확대되고 있다. 둘째, 동 요건의 포괄적 성격으로, 일반 행정절차법이 요구하는 이해관계범위요건은 개별 법령에서 명시적으로 배제하지 않는 한 통상행정을 포함한 모든 행정소송에 적용된다. 다만 개별법령의 해석에 따라 당해 이해관계범위는 가변적이다.²⁶⁾ 셋째, 연방헌법 제 3조 사법권부여조항이 기속적 성격의 것으로서 동 조항의 제소요건은 엄격한 (현)법적 제소요건임에 대하여 행정절차법이 요구하는 이해관계범위요건은 재량적 성격의 것으로서 당해 제소

23) *Data Processing*, 397 U.S. 150, 90 S.Ct. 827, 25 (1970)..

24) 미국 행정법의 발달역사는 매우 일천할 뿐만 아니라 행정에 대한 사법심사는 전통적으로 어려운 문제였다. 행정의 고권적 작용과 절대성을 존중하는 입장에서는 원칙적 사법심사의 불가가 추정되거나 행정청의 행위에 대한 제소는 국가에 대한 제소와 동일하므로 당해 행정청의 수권법령의 해석상 주권면책의 포기가 명시적으로 인정될 수 있을 정도에 이르러야 비로소 사법심사가 가능하다는 입론이 있다. 국가가 법원의 재판권에 복종하겠다는 의사를 표시한 경우에 한하여 법원은 재판권을 행사할 수 있다는 후자의 주권면책포기론은 국제무역법원의 관할권문제와 관련하여 아직도 법원에 의하여 고려되고 있다. 그러나 사법심사불가론에 대하여 법원은 행정의 절대성(administrative absolutism)이나 사법심사의 원칙적 배제(presumption against judicial review)는 미국법체계상 인정할 수 없다고 밝힌 바 있다.*Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 U.S. 136, 140, 87 S.Ct. 1507, 1510-11, 18 L.Ed. 2d 681.

25) *APA 10(a)*, 5 U.S.C. 702.

26) *Bennet v. Spear*, 520 U.S. 154, 117 S. Ct. 1154, 1161-62.

인이 자신의 권리 또는 이익이 실제로 침해되었고, 그 침해가 행정청의 행위로 인함 것임이 명백하여야 하며, 행정청의 호의적인 조치가 있었다면 발생하지 않았을 것이라는 것을 입증하여야 한다.²⁷⁾ 넷째, 일반 행정소송의 적법요건은 관할권배분에 관한 법규가 아니고, 소송의 적법요건 내지 소의 이익에 관련한 것이다. 따라서 행정절차법상의 소송요건을 갖추지 못한 경우에는 다른 법원에 소송을 이송할 것이 아니라 본안판단을 받을 법적 자격을 갖추지 못한 것으로서 소송을 각하하여야 한다. 다섯째, 이해관계범위요건을 충족한 경우에도 행정절차법상 위원회의 자유재량행위에 대하여는 사법심사가 불가능하다.²⁸⁾ 이해관계범위요건에 관한 몇가지 사례를 보면 다음과 같다.

국제무역법원은 미국 내 잠재적 수입업자가 상무성과 외교국이 자신을 위하여 일정한 행위를 하여야 함에도 멕시코정부에 대하여 아무런 교섭이나 조치를 하지 않음으로써, 부작위에 의하여 자신의 이익을 침해하였다고 주장한 사안에서 통상대표부의 부작위에 대하여는 이해관계범위요건을 충족하지 못하였고, 외교국의 부작위에 대하여 본안판단에 관한 제소요건을 갖추었다고 판시하고 있다. 원고는 법령이 단순히 미국 수출기업의 이익보호를 위한 정책적·제도적인 성격에 한정되는 것이 아니고, 국제무역과 관련한 기업 이익을 창설한 구체적 청구권을 규정하고 있다고 주장함에 대하여 이를 배척하였다.²⁹⁾ 즉 법원은 통상대표부에 관한 법령은 기본적으로 미국의 통상정책을 고안하고 조정하는 권한을 부여함에 주된 법령의 취지가 있는 바, 통상대표부에 광범위한 권한을 부여하고 있을 뿐 사인의 이익을 보호하기 위한 취지의 조항은 두지 않고 있고, 나아가 통상대표부에 기업의 이익을 위하여 행동하여야 할 권한과 책임을 규정하고 있지 않다고 본 것이다.³⁰⁾ 즉 법원은 수출진흥법에 규정하고 있는 보호대상기업은 수출기업에 한하고, 단순히 멕시코와의 가공무역에 종사하는 원고³¹⁾는 동 법상 수출기업에 해당하지 않으며, 또한 종합무역법에 근거한 청구는 원고도 동 법이 규정하고 있는 범주의 무역업자에 해

27) *Florsheim Shoe Co. v. United States*, 2 Fed. Cir. (T) 83, 87 n. 4. 744 F. 2d 787, 790 n. 4(1984): 따라서 제소인은 소송물과 관련하여 관계법령이 자신의 침해되었다고 주장하는 권리나 이익을 보호하기 위한 것이라는 것을 입증하여야 한다.

28) APA Sec. 10, 5 U.S.C. 701 (a)(2): 제 3항소법원은 법령해석상 행정청의 자유재량행위에 해당하는 경우는 대개 행정청의 행위가 정치적, 군사적, 경제적 또는 관리적 성격의 것인 경우가 많다. *Local 2855, AFGE v. United States*, 602 F. 2d 574, 579 (3rd Cir. 1979).

29) 원고의 청구는 수출진흥법위반에 기한 상무성에 대한 청구와 1988년 종합무역법위반에 기한 통상대표부에 대한 청구 등 두 가지 청구원인사실에 기초하고 있다. 15 U.S.C. 4721 (b); 19 U.S.C. 2171 (c).

30) Trade Act of 1974, 141 (c) (1) (A), 19 U.S.C.A. 2171 (c)(1)(A).

31) 원고는 일정한 상품을 생산하고 멕시코기업에 대하여 원료를 제공하며, 멕시코기업이 생산한 완제품을 최종적으로 수입하는 가공무역에 종사하고 있다.

당하지만, 동법은 원고의 단순한 미국의 통상이익보호를 위한 정책적·제도적 성격의 것으로서 사기업에 대하여 구체적 청구권을 규정하고 있는 것으로 볼 수 없다는 것이다.³²⁾

그러나 외교국의 부작위에 대하여는 외교서비스법 시행령³³⁾이 규정하고 있는 이해관계범위에 해당한다고 보아 본안판단요건을 갖추었다고 보았다.³⁴⁾ 다만 당해 법령이 원고의 이익을 보호하기 위한 것으로서 이해관계범위요건은 충족하였으나, 외교국에 부여된 수입업자의 이익보호를 위한 권한은 그 행사여부와 범위가 외교국의 광범위한 재량 범위 내에 있는 것으로 법원의 사법심사가 배제된다고 판시하였다.

이해관계범위요건에 대한 판단이 당해 법령의 성격으로 인하여 매우 단순한 경우가 있다. 일본기업의 소련에 대한 방어기기의 수출이 소련해군의 잠수함의 성능개선에 사용된다는 판단 하에 미국의회가 당해 기기의 수출을 금지하는 법을 제정하였는바, 동법은 수출금지의 대상이 되는 기업을 도시바 등 일본의 두 기업으로 특정하고 있다.³⁵⁾ 이에 동법은 헌법이 보장한 사권박탈법의 금지에 해당한다는 이유로 피해기업이 아닌 일본의 제3당사자와 미국기업이 국제무역법원에 미국정부를 상대로 제소하였다. 국제무역법원은 동법이 본래의 의미의 금수조치에 해당하여 법원의 전속관할권의 범위에 해당한다고 전제하면서, 사권박탈법의 금지를 주장할 제소적격이 있는 자는 당해 사권박탈법으로 인하여 헌법상의 권리를 침해당한 당사자에 한하며, 일본국의 제 3당사자나 미국기업은 위 수출금지법의 규율대상이 아니고, 따라서 이해관계범위요건을 충족하지 못한 것으로 보았다.³⁶⁾ 즉 이해관계범위요건은 물적·객관적 이해관계범위와 함께 직접적으로 신뢰를 침해당한 자에 한하여 제소적격이 부여된다는 점에서 인적·주관적 이해관계범위를 충족

32) 더욱이 법원은 원고의주장과 같이 통상무역대표부에 원고의 수입행위에 관련하여 일정한 작위의무를 부과하고 있다고도 볼 수 없다고 보았다.

33) Foreign Service Act (1946)에 따르면 “외교서비스국은 농업, 상업, 재정에 관한 외교관계에 있어 미국의 권리와 이익을 보호하여야 한다”라고 규정하고 있다. 또한 외교서비스국은 그러한 책임을 수행함에 있어 통상과 해상에 관한 문제에 있어 미국시민의 권리침해에 대하여 적절한 보호조치를 하여야 하고, 또한 국제통상에 있어 본 법에 열거한 일정한 작위의무를 갖는다(Sec. 101.1; 101.3.).

34) 피고 행정청은 “원고의 법적 이익이라는 것이 의회제정 법률이 아닌 시행령에 근거한 것이므로 행정절차법상 법률이 보호하는 이익이라고 할 수 없다”고 주장함에 대하여, 법원은 법률의 위임에 따라 시행령이 제정되었다면, 동 시행령에 의하여 보호받는 이익도 행정절차법상의 법률이 보호하는 이익의 범주에 해당한다고 보았다. Capital Legal Found v. Commodity Credit Corp 711 F.2d. 253, 258-59 (D.C. Cir. 1983); Webster v. Doe, 486 U.S. 592, 602 n. 7, 108 S.Ct. 2047, 2053 n. 7, 100 L.Ed. 2d 632 (1988).

35) 도시바와 콘스버그(Consberg)에 대한 강제적 제재조치에 관한 법으로 명명된 구 종합무역법 Sec. 2443은 위 두 기업의 대 소련 방아기기(milling machine)의 수출을 금지하였는 바, 미국의 레이건 대통령은 행정명령 12661호로 그 집행에 관하여 재무성에 그 권한과 책임을 위임하였다.

36) Arjay Associates, Inc. v. Reagan 13 C.I.T. 155, 707 F. Supp. 1346 CIT (1989).

하여야 한다.

이해관계범위요건의 충족여부에 관한 판단은 본질적으로 연방헌법상 사법권의 범위 및 제소적격의 문제와 유리된 것이 아니므로, 순수하게 당해 개별규제법령의 해석문제에 국한되는 것은 아니다. 헌법상 적법한 제소권자와 관련하여 정부의 일정한 작위·부작위에 대한 환경보호단체의 제소가 적법한가는 오랜 기간 법원의 논의대상이었다. 고래의 보호를 위한 위헤어업망³⁷⁾에 의한 고래조업에 관하여 국가별 허가심사 등을 통하여 수입통제를 하도록 한 법령³⁸⁾을 위반하여 이탈리아정부에 대하여 부당하게 허가를 부여하였다는 이유로 환경단체가 제소한 사안에서 법원은 행정절차법상의 이해관계범위요건을 갖추었다고 판시하였다. 법원은 환경단체의 회원국에 대한 감시와 연구라는 이익도 법적으로 보호받아야 하는 이익이며, 환경단체의 회원국인 이탈리아정부의 계속된 불법어로망에 의한 고래조업으로 인하여 환경단체의 이익이 침해되었다고 보고, 이는 관련 행정관청의 국가별 수입허가를 규정한 관계법령이 보호하려는 이해관계범위에 속함으로써 행정절차법상 제소의 적법요건을 충족하였다고 판단한 것이다.³⁹⁾ 이러한 법원의 견해는 전술한 바와 같이 공법상 행정소송의 제소적격에 관한 종래의 엄격한 법적 이익 또는 법적 권리론에 대한 수정을 의미한다.

2. 適法한 管轄權 (연방지방법원 v. 연방국제무역법원)

2.1. 序說

본래의 의미의 금수조치, 즉 본고의 정의대로 연방무역법원의 전속관할에 속하는 금수조치의 개념요소에 관하여 살펴 볼 필요가 있다. 금수조치에 관한 국제무역법원의 관할권근거법률인 관세법은 “미국무역법원은 공중보건과 안전보호 목적 이외의 물품의 수입에 관한 금수조치나 기타 수량제한조치로 인한 법적 분류로 인하여 국가 또는 행정관청, 독립규제위원회를 상대로 한 소송은 미국무역법원의 전속관할에 속한다”라고 규정하고 있다.⁴⁰⁾ 따라서 미국법상 본래의 의미의 금수조치와 유사한 다양한 형태의 수입제한조치가 규정되어 있지만, 국제무역법원의 전속관할에 속하는 본래의 의미의 금수조치는 공중

37) 소위 drift net에 의한 고래조업은 국제적으로 위법시되어 왔다.

38) Pelly and Packwood Amendments.

39) Humane Society of U.S. v. Clinton 236 F. 3d 3120(2001); United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U.S. 669, 685, 93 S.Ct. 2405, 37 L. Ed. 2d 254 (1973).

40) 28 U.S.C.A 1581 (i) (3) Tariff Act of 1930 of 1930, 526, 19 U.S.C.A 1526.

보건과 안전목적을 위하여 발하여져서는 안되며, 일정한 요건을 갖추어야 한다. 국제무역법원의 관할권범위를 확정함에 있어 고려되는 요소는 다음과 같다.

2.2. 文理解釋의 원칙

본래의 의미의 금수조치의 개념범주를 확정함에 있어 문리해석이 최우선이 되는 것은 물론이다. 금수조치의 문리적 의미를 다른 국가와의 상업적 교역을 금지하는 정부 또는 일정 주무관서의 조치 일반을 의미하는 것으로 이해하면서, 본래적 의미의 금수조치도 하등 다를 바가 없다는 견해가 있다. 이는 Kmart사건⁴¹⁾에서 Scalia 대법관 등의 반대의견에서 채택된 견해이다. 이에 대하여 금수조치의 의미를 다른 국가와의 상업적 교역을 금지하는 조치 중 일정한 요건, 즉 “절대성”과 “정부통제성”을 갖춘 경우에만 본래의 의미의 금수조치에 해당한다고 보는 견해가 있다. 이는 동 사건에서 대법원의 다수의견이 채택하고 있다. 대법원의 다수의견은 본래의 의미의 금수조치를 소수설과 같이 확장하는 경우 포장·상표요건에 위반하거나, 수입허가조건을 위반한 수입의 규제조치 일반이 본래의 의미의 금수조치에 해당함으로써 통상법체계에 부합하지 않는다고 보았다.

본래의 의미의 금수조치에 해당하는가 하는 문제는 국제무역법원의 관할권 확정에 관련되는 바, 미국 무역법원의 관할권은 일반 연방지방법원의 관할권에 관한 특별법적·배타적 성격을 가지므로 그 해석에 있어 문리에 충실하게 명확성을 갖추어야 한다. 입법자는 미국 무역법원에 무역행정의 사법적 통제에 관하여 관할권을 부여하고 있는 바, 이는 법령에 한정적으로 열거되어 있고, 미국법체계상 상표권자의 보호 등에 부수하여 무역규제조치가 발동된 경우에만 확대하여 본래의 의미의 금수조치를 이해할 수는 없다는 것이다.

2.3. 禁輸措置 근거법령의 立法目的

본래의 의미의 금수조치를 정의함에 있어 당해 금수조치가 통상이의 등 특정 입법목적 달성을 위하여 발령될 것을 요건으로 하는가가 문제된다. 국제무역법원의 사법심사는 통상관련법령과 상무성, 국제무역위원회, 통상대표부 등 통상주무부서의 행정처분 등의 합법성 확보에 그 주된 입법목적이 있으므로, 당해 금수조치가 정부의 통상정책 및 법집행과 관련성을 갖는 경우에 한하여 국제무역법원의 전속관할에 속한다고 볼 여지가 있다.

미국법원의 판례상 금수조치를 규정하고 있는 법률의 입법목적은 국제무역법원의 관

41) Kmart Corp.v. Cartier Inc., 485 U.S. 176, 108 S.Ct. 950 (1988).

할권획정에 결정적인 요건을 구성하는 것은 아니다. 앞서 본 무역의 회색시장과 관련된 상표권침해상품에 관한 금수조치사건인 Kmart에서 연방항소법원은 관할권법령의 입법취지 및 연혁 등을 고려해 볼 때에 금수조치의 대상이 되는 영역이 미국의 통상정책과 긴밀한 관계에 있는 의류, 신발, 자동차 등의 수입규제를 위한 것으로서, 본래의 의미의 금수조치는 정부의 통상정책과 관련성을 가져야 한다고 보았다. 이에 대하여 대법원은 당해 금수조치가 국가의 통상이익 또는 통상정책과 관련성이 없는 경우에도 본래의 의미의 금수조치의 개념범주에 포함된다고 보고 있다. 즉 대법원은 통상이익 또는 통상정책이라는 입법목적보다는 당해 금수조치의 “절대성”과 “정부통제성”이라는 조치의 성격에 따라 본래의 의미의 금수조치에 해당하는가 여부를 살펴야 한다고 한다. 따라서 대법원의 견해에 의하면 본래의 의미의 금수조치는 법규에 따라 자동적으로 일정한 수량제한 또는 금수조치가 발하여지고, 정부조치로서의 본래적 성격을 가져야 한다. 그러므로 수입업자 등의 신청에 따라, 또 그 신청의 범위에 따라 금수 되는 수량이 가변적이거나, 금수조치가 발동되지 않을 수 있는 경우에는 본래의 의미의 금수조치의 범주에 속하지 않는다.⁴²⁾

대법원의 견해대로 금수조치에 관한 법의 특정 입법목적⁴³⁾이 필수요건이 아니라면, 법령상의 금수조치근거조항이 상표권자의 보호 등 사적 이익의 보호를 위한 경우에, 상표권자 등의 허락을 받지 않는 병행수입과 당해 수입에 대한 관세 행정관청의 금수조치 등이 국제무역법원의 전속관할에 속하는 본래의 의미의 금수조치에 해당할 수 있다. 그것은 전술한 바와 같이 대법원은 문제의 금수조치법령의 입법목적은 금수조치의 의의와 성격을 확정함에 있어 절대적인 것이 아니라고 보고 있기 때문이다. 그러나 당해 금수조치가 상표권자의 권리나 이익의 보호에 주된 취지가 있는 경우에는 그것은 민사적 구제로서의 본래적 성격을 가지며, 민사적 구제로서의 목적을 달성하는 한 방편으로서 행하여진 금수조치는 미국무역법원의 관할대상으로서의 금수조치가 아닌 단순한 수입제한조치에 불과하다. 그러므로 상표권자가 자신의 상표를 부착한 수입물품에 대하여 관세당국에 일정한 금수조치를 신청한 경우, 그에 따른 관세당국의 처분은 소위 절대성과 정부통제성요건을 갖추지 못하여 본래의 의미의 금수조치에 해당하지 않는다. 상표권자의 상표를 부착한 수입물품에 대한 금수조치는 그 금수조치의 발동여부와 발동범위가 신청인인 상표권자의 전적인 재량 하에 있으며, 통상관청의 법집행으로서의 성격을 가지고 법규에 따라 절대적으로 발동되는 것이 아니기 때문이다. 그리고 상품의 수송과 관련하여 수송

42) 그러한 성격의 금수조치의 위법부당성 문제는 각 개별법령에 따라 연방문제로서 국제무역법원이 아닌 연방지방법원의 관할권에 속하게 된다.

43) 물론 앞서 본 바와 같이 “공중보건(public health)” 내지 “공중의 안전보호(public safety)”라는 입법목적에 따라 발하여진 금수조치는 관할권 법령에서 명문으로 배제하고 있다.

권이 있는 선박요건을 법으로 정한 경우,⁴⁴⁾ 선박요건의 심사와 수송의 허가 및 불허가로 인하여 실질적으로 금수조치와 같은 경제적 효과를 발생한다 하여도 법이 보호하려는 이익이 수입규제를 통한 통상행정의 적정성을 그 본래의 목적으로 하는 것이 아니어서 국제무역법원의 전속관할에 속하는 금수조치에 해당한다고 할 수 없다.⁴⁵⁾ 즉, 이는 상품의 수입에 대한 규제가 아니라 상품의 수입을 위한 수송방법에 관한 규제인 것이다.⁴⁶⁾

관할권획정에 있어 입법목적보다는 통상규제조치의 성격을 중시하는 미국법원의 입장은 국제협약과 관련 국내법에 위반되는 새우조업에 관련한 금수조치에서도 확인되고 있다. 즉 새우수입과 관련하여 일정한 요건을 갖추지 못한 조업국가에 대하여 대통령이 수입을 허가하였고, 이로써 바다거북이에 해를 줄 수 있는 조업행위가 계속되고 있다는 이유로 환경단체가 미국상무성과 외무성을 피고로 하여 제소한 사안에서 당해 금수조치에 대한 관할권이 문제되었다.⁴⁷⁾ 연방지방법원이 동 제소가 미국무역법원의 배타적 관할권에 속한다는 이유로 환경단체인 원고의 청구를 각하하자, 원고는 위 법률에 따른 새우의 금수조치는 본래의 의미의 금수조치가 아니며, 수입제한 또는 수입허가조건에 불과하다고 항소하였다. 법원은 Kmart사건에서의 대법원의 판지에 따라 정부통제성과 절대성을 갖추었다고 보아 본래의 의미의 금수조치에 해당한다고 보았다. 즉 바다거북이에 해를 줄 수 있는 방식에 의하여 포획한 새우의 수입을 일반적으로 금지함으로써 단순한 수입제한 또는 수입허가조건을 이룬다고 할 수 없고, 법률규정이 객관적이고 명백하게 수입금지조건을 부가하고 있어 “절대성”요건을 갖추고 있으며, 금수조치가 사인의 행위 등으로 인하여 가변적인 것이 아니므로 “정부통제성”요건을 갖추고 있다고 본 것이다. 특히 일정한 요건 하에 대통령의 허가를 얻어 수입이 허가되는 예외조항을 두고 있다는 것만으로 원고의 주장과 같이 동 법률이 금수조치에 해당하지 않는 단순한 수입제한 또는

44) Jones Act 46 App. U.S.C.A. 883; 5 U.S.C.A. 706.

45) 국제무역법원의 관할권은 연방지방법원과 달리 제한적이다. 즉 특정물품의 미국으로의 수입에 대한 정부의 규제로서 관세분류, 관세평가, 관세율, 포장요건, 수입금지 및 제한, 통관요건, 철회, 선박수리 및 이와 유사한 정부의 조치를 그 대상으로 하며, 연방경제법령 전반에 관한 사법심사권이 부여되었다고 볼 수 없다. 28 U.S.C. 1581 (i) (3).

46) Horizon Lines, LLC. v. U.S. 414 F. Supp. 2d 46 D.D.C (2006).

47) 법에서는 바다거북이 보호를 위하여 트롤망방식에 의하여 포획한 새우의 수입을 금지하는 한편, 대통령의 허가를 받은 경우에 한하여 수입할 수 있도록 하고 있다. 즉 국무성장관은 상무성장관과 협의하여 바다거북이 보호를 위한 양자조약 및 다자조약의 체결 및 미국이 가입하고 있는 기존 조약의 변경, 바다거북이 서식지내의 새우조업국가목록 및 바다거북이에 해를 줄 수 있는 상업적 새우조업행위국 목록에 관한 의회에의 보고 등을 규정하는 한편,, 바다거북이에 해를 줄 수 있는 조업행위로 포획한 새우 등의 수입을 금지하고, 일정한 요건에 따라 대통령의 승인이 있는 경우에는 수입이 가능하도록 하고 있다. Earth Island Institute, 6. F. 3d 648, 15 ITRD 2460, 23 Env'tl. L. Rep. 21 (1993).

수입허가조건을 설정한 것에 불과하다고 볼 수 없다는 것이다. 즉 이러한 경우에도 동 금수조치는 법령에 따라 객관적이고 명백하게 부과되게 되므로 소위 “절대성”요건을 충족한다는 것이다. 이러한 연방항소법원의 다수의견에 대하여 소수의견은 과거의 관세법원을 폐지하고 미국무역법원을 창설한 입법자의 의도는 “무역에 관한 일체의 분규”를 국제무역법원의 관할로 하려는 것이며, 따라서 금수조치를 세분하여 일부를 연방지방법원의 관할로 하는 해석론은 부당하며, 당사자에게 적법한 관할권을 둘러싼 혼란만을 가중시킬 것이라고 비판하고 있다.⁴⁸⁾

2.4. 관할법원의 專門性 문제

일부 소수설은 본래의 의미의 금수조치의 개념범주를 확정함에 있어 국제무역법원의 통상전문사법기관으로서의 성격이 고려되어야 한다고 한다. 소수설에 따르면 당해 법령 또는 조치가 민사적 구제로서의 성격을 가지고 있는 경우에도 당해 문제의 성격이 “무역의 회색시장”과 관련된 경우에는 국가의 중대한 경제적 이해, 즉 통상이익의 문제가 잠재해 있고, 이때에는 미국무역법원이 관할권을 행사하여야 한다. 이들은 상표권을 포함하여 무역관련 지적재산권보호 문제가 침해되고 있는 통상환경속에서 불법행위의 가능성이 농후한 시장영역에 관하여는 국제무역법원이 관할권을 행사하는 것이 보다 적절하다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 상표권침해에 관한 금수조치사안에서 대법원의 다수의견은 오히려 상표권에 관한 법적 분쟁은 국제무역법원이나 그 전신인 관세법원, 연방항소법원이나 그 전신인 관세 및 특허항소법원의 전문성과 별 관련이 없다고 보았다. 즉 대법원은 상표권에 관한 분쟁을 여전히 민사적 구제로서의 성격이 강한 것으로 보고 있는 바, 최근 WTO나 OECD 등에서 논의되고 있는 무역관련 지적재산권을 둘러싼 침해한 국가간 通商公法的 차원의 대립과 병행하여 볼 때 재미있는 대비가 된다.

48) 브루네티(Brunetti) 항소법원법관은 연방상원의 법개정안 제안보고서를 통하여 자신의 주장을 펴고 있다. 즉 새로운 국제무역법원의 창설필요성과 관련한 상원의 제안보고서는 “종래의 관세법원의 관할권이 매우 난잡하게 되어 있고, 무역관련 분쟁은 날로 복잡해짐으로 인하여 어떠한 분쟁이 관세법원의 전속관할에 속하고, 연방지방법원의 관할권이 배척되는가에 관한 명료한 기준을 제시하여야 한다. 현재의 법령체제로 인하여 연방지방법원에 제기된 많은 소송이 관할권 부재로 인하여 각하되고 있다. 따라서 기존의 관할권을 명료하게 하는 한편, 관세법원이 수입에 관한 문제, 무역과 관련한 법률, 명령, 헌법조항의 해석에 관하여 포괄적으로 관할권을 행사할 수 있도록 관할권을 확대하여야 한다”라고 제안이유를 설명하고 있다.

IV. 禁輸措置에 관한 實體的 審査

1. 憲法에의 위반여부

입법작용·행정작용을 포함하여 모든 국가의 공권력작용은 헌법에 위반되어서는 안된다. 미국의 경우 통상에 관한 법규와 통상행정은 연방정부의 행정작용이므로 주헌법에는 복종하지 않으나 연방헌법에 합치하여야 한다. 즉 연방헌법상 평등권조항, 계약조항, 적법절차조항 등에 위반하여서는 안 되는 것이다. 금수조치와 관련하여 당해 금수조치가 적절한 통고, 청문기회 및 수용에 있어 정당한 보상의 헌법원칙을 규정하고 있는 적법절차조항에 위반하는가가 문제된 바 있다. 헌법상 적법절차의 원칙은 복잡하지만⁴⁹⁾ 통상법 및 법집행과 관련하여 문제되는 점은 다음과 같다. 첫째, 헌법상 적법절차의 원칙에 따라 시민의 재산적 권리를 박탈 또는 제한하기 위해서는 정당한 보상 등 헌법상 보장된 적법절차에 따라야 한다. 둘째, 헌법상 보장받는 재산권은 헌법에 의하여 확일적으로 부여되는 것이 아니고 상황에 따라 창설되며, 그 내용과 한계는 현행법령 또는 독립적 근거에 따라 재산적 가치에 관한 이해를 통하여 형성되는 것이다. 셋째, 헌법상 보장받는 재산권은 “일정한 특혜에 관한 정당한 법적 주장”으로서의 본질을 가진다. 넷째, 정부의 허가가 일정한 경우 헌법상 재산권으로서 보호받는 경우가 있지만,⁵⁰⁾ 무역과 관련하여 아무에게도 미국과 교역할 기득권이 부여되어 있는 것은 아니며, 미국으로 수출할 수 있는 권리는 헌법상 기본권이 아니고, 의회는 이를 자유롭게 금지 또는 제한할 수 있다.⁵¹⁾ 따라서 농업법에 따라 대통령이 행한 수입쿼터 설정은 당해 수입업자에게 법률 또는 국제협약상 어떠한 법적 특혜나 재산적 권리를 부여하고 있지 않으므로 헌법상 적법절차 원칙이 적용되지 않는다. 또한 인체에 위해하거나 상표오인을 가져오는 소고기 또는 소고기제품의 수입에 있어 금수조치가 발령된 경우 당해 수입업자는 당해 수입에 관한 어떠한 기득권을 부여받은 것이 아니므로, 금수조치를 발령함에 있어 헌법상 적법절차가 요구하는 사전통고 및 청문절차의 결여라는 절차상 하자를 주장할 수 없다.

한편 금수조치와 관련하여 기준수입면허의 자동취소가 문제된다. 즉 일정한 상품의 수

49) 적법절차의 원칙에 따라 재산권의 침해가 있는 경우에 국가는 통고요건 및 필요한 청문절차 등을 제공하여야 한다. 대심절차 등 보장되는 절차의 수준은 당해 사안의 중요성 및 성격 등 제반 사정을 종합하여 합리적으로 고안되어야 한다. 또한 적법절차의 원칙은 국가의 수용에 해당하는 재산권제한의 경우에는 정당한 보상을 할 것을 요구한다. 적법절차의 원칙에 관하여 보다 상세하게는 졸저, 헌법강의, 박영사 (2002) 참조.

50) 말 견인열차허가와 관련하여 *Barry v. Barchi*, 443 U.S. 55, 64; 운전면허와 관련하여 *Bell v. Burson*, 402 U.S. 535, 539.

51) *Abby Dodge v. United States*, 223 U.S. 166, 176-77, 32 S.Ct. 310, 313, 55 L.Ed. 390 (1912).

입면허를 가지고 있는 외국기업에 대하여 대통령이 외교정책상 판단에 따라 동 상품의 수입을 금지한 경우 당해 수입면허는 관련법령에 따라 자동적으로 취소되게 되는 바, 이러한 경우 당해 수입업자가 헌법상 적법절차조항에 따라 보호받는가의 문제이다. 법원은 수입면허가 발급되었다 하여 수입업자가 계속적으로 수입할 수 있는 법적 권리 또는 이익이 창설되는 것은 아니고, 따라서 수입면허의 지속은 단순한 수입업자의 일방적 기대에 불과하다고 보았다. 예컨대 대통령은 관련법령에 따라 외교정책 추진을 위하여 방어용무기의 수입과 수출을 금지할 수 있는 포괄적 재량권을 행사할 수 있고, 헌법상 적법절차요건과 상관없이 무기수입면허를 취소할 수 있다. 한편 수입업자가 이미 상품을 반입한 경우 면허취소로 인한 반입금지가 당해 상품의 처분에 관한 수입업자의 권리를 심각하게 제한하는 것이 재산권의 침해에 해당하는가가 문제되는 데, 이 경우에도 법원은 관련법령상 다양한 처분의 방법이 있으므로 재산권의 침해로 볼 수 없다고 한다.⁵²⁾ 나아가 수입업자는 상품의 처분권제한이 국가의 수용에 해당하므로 적법절차조항에 따라 정당한 보상을 하여야 한다고 주장하였으나 법원은 같은 이유로 재산권 침해 또는 국가의 수용이라고 볼 수 없다고 하면서 동 주장을 배척한 바 있다.

2. 行政節次法上的 일반원칙

금수조치를 포함한 무역행정에 대한 사법심사도 행정행위에 대한 사법심사의 범주에 해당하므로 실제적 심리는 행정절차법상의 요건에 근거하게 된다. 행정절차법은 당해 행정관청의 행위가 자의적이거나 선행행위와 모순되는 등 일관성을 결여하는 경우, 기타 법령에 위반한 경우에는 취소하도록 하고 있다.⁵³⁾ 행정의 전문성과 국가면제이론의 영향으로 행정에 대한 사법심사는 제한적 심사이며, 행정청의 기록에 근거하여야 하고, 상관성 있는 요소를 고려하지 않았거나 행정청의 판단에 명백한 오류가 있는 경우가 아니면 취소할 수 없다.⁵⁴⁾ 즉 법원은 스스로 사실관계를 조사하거나 법원에서 새로이 제출된 기록에 근거하여 판단해서는 안 되며,⁵⁵⁾ 법원의 판단을 기준으로 하는 것이 아니라 행정관청의 입장에서 판단하여야 한다. 따라서 의회가 예정하지 않은 사실요소에 기초하여 판단한 경우, 사안의 중요측면에 대한 고려를 전혀 하지 않은 경우, 행정관청 자신이 수

52) 수입업자는 반입금지로 인하여 관세청의 감시하에 당해 물품을 폐기하거나, 환불을 받을 수 없는 중국의 생산업자에게 반송할 수 밖에 없다고 하면서 재산권침해를 주장하고 있다.

53) 5 U.S.C. 706(2)(A); *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Res. Def. Council*, 467 U.S. 837, 104 S.Ct. 2778, 81 L.Ed. 2d 694 (1984).

54) *Natural Res. Def. Council v. Muszynski*, 268 F. 3d 91, 197 (2d Cir. 2001).

55) *State of New York Dep't of Soc. Serv. v. Shalala*, 21 F. 3d 485, 493 (2d Cir. 1994).

집한 증거에 반하는 사실확정과 판단을 한 경우, 당해 행정관청의 전문성에 반할 정도로 비합리적인 판단을 한 경우 등이 중요한 취소사유가 된다.

금수조치에 관한 사법심사에 있어 사법자제의 원칙(Judicial self-restraint)이 적용되는 경우가 있다. 먼저 외교문제에 관하여는 특별히 사법심사가 자제된다. 대법원은 외국에 대한 OFCA의 경제제재법규가 외교관계에 관한 중대한 고려 하에 행하여진 것으로, 고도의 사법자제가 요구된다고 판시하면서, 당해 제재로서의 민사징벌결정이 자의적이거나 일관성이 없다고 할 수 없다고 보았다.⁵⁶⁾

또한 권력분립주의 및 행정부에 대한 예양의 고려에서 일정한 경우에는 행정청에 대한 사법심사를 자제하는 경우가 있다. 즉 행정관청의 재량의 범위, 행정관청의 사실과 법령적용의 적절성, 형식성, 상대적 전문성, 행정의 본래적 합리성 등 다양한 요소를 고려하여 행정청의 결정을 존중하는 것이 타당한 경우가 있다는 것이다.⁵⁷⁾ 통상행정의 사법심사에 있어 사법자제와 관련한 법원칙은 다음과 같다.

첫째, 법원은 법령에 당해 쟁점에 관하여 의회의 의사가 명백히 선언되어 있는 경우에는 그에 근거하여 행정의 위법·부당성을 판단하여야 하고, 만일 당해 법률에 흠결이 있거나 모호한 경우에는 행정청의 법령해석이 허용 가능한 것인가를 심리하여야 한다.

둘째, 법원은 법령의 해석에 관하여 최종적 권위를 가지며, 입법자의 명백한 의사에 반하는 행정청의 법령해석은 허용해서는 안 된다.

셋째, 당해 행정청의 법령해석과 집행이 허용 가능한 유일한 것이거나, 법원의 해석과 동일한 경우에만 유효한 해석이라고 단정해서는 안 된다.

넷째, 수권법령상 당해 행정청의 재량범위가 명백하지 않은 경우 행정청의 재량이 합리적이라면 법원의 입장에서 행한 법령해석과 상위한 경우에도 이는 허용 가능한 것이다.

다섯째, 법령의 해석과 관련하여 집행에 관한 권한과 책임이 있는 행정관청의 해석을 존중하여야 한다.

여섯째, 당해 행정청의 법령해석과 결정이 법문의 문리에 명백하게 반하는 경우에는 사법예양을 해서는 안 된다. 이를 행정법규의 해석과 집행에 있어 문리해석의 원칙(plain language rule)이라고 한다. 즉 행정청의 법집행은 무엇보다도 법문에 근거하여야 하고, 법문이 명백한 경우에는 극단적인 상황을 제외하고 당해 법령의 의미를 해석에 의하여 번복해서는 안 된다.⁵⁸⁾ 또한 법령해석의 기본원칙은 가능한 범위 내에서 당해 법령의 모

56) Regan v. Wals, 468 U.S. 222, 242, 104 S.Ct. 3026, 82 L.Ed. 2d 171 (1984).

57) Skidmore v. Swift Co., 323 U.S. 134, 65 S.Ct 161, 89 L.Ed. 124 (1944).

58) Estate of Cowart v. Nicklos Drilling Co., 506 U.S. 469, 475, 112 S.Ct. 2589, 120 L.Ed. 2d 379 (1992).

든 조항, 문단, 단어의 의미가 형해화 또는 무의미하거나 사소해지지 않도록 조화적 해석을 하여야 한다.⁵⁹⁾ 따라서 일정한 관세율신고요건을 규정한 Jones법 제3조에 위반하여 그러한 신고 없이 캐나다선박의 미국으로의 상품수송을 허가한 관세청의 법령해석은 문리해석의 원칙에 위배한 것이다.⁶⁰⁾

일곱째, 사실확정, 법령의 해석과 종국적 결정에 있어 상호 모순되지 않고 논리상 일관성을 가져야 한다. 위 Jones법사안에서, 법원은 법령에 정보목적에 위한 신고사항은 통항로, 운항서비스에 관한 사항, 광고자료 등에 국한되어 있고, 관세율신고는 정보목적상 신고사항이 아니며, 비교법적으로도 많은 나라가 “수송권허가를 목적으로 한” 관세율 신고하에 수송권을 부여하고 있음에도 행정관청이 “순수한 정보목적으로” 관세율신고를 받고 수송권을 부여한 것은 사실확정과 법령의 해석 적용에 논리적 일관성을 결여하고 있다고 보았다. 나아가 법원은 항로특정수송권부여가 법령에 규정되어 있고, 법령의 취지를 종합하여 보면 관세율신고 외에 구체적 항로의 신고를 요구하고 있지 않다면, 수송권부여와 관련하여 법문에 규정된 “항로특정 관세율신고”는 의미가 없고 “단순한 관세율 신고”로서의 의미를 가짐에도 이로써 당해 조항 전부가 의미를 상실하고 수송권부여에 있어 관세율신고요건은 폐기된 것으로 속단한 것은 법령해석에 있어 논리적 오류가 있다고 보았다. 즉 행정청은 앞서본 문리해석의 원칙에 충실하면서 법령해석에 있어 논리적 일관성을 준수하여야 하며, 자의적으로 입법자로서 행동해서는 안된다.

여덟째, 암묵적으로 법을 개정하는데 이르는 법해석과 집행은 행정청의 재량의 범위를 넘는 것으로 예외적으로 선행법률과 후행법률이 상호 명백히 모순되는 경우에 한하고 그렇지 않는 한 위법하다.⁶¹⁾ 따라서 이러한 경우에 행정청과 법원은 두개의 모순되는 법률이 원활하게 효력을 보지할 수 있도록 조화적으로 해석하여야 한다.⁶²⁾ 따라서 국제수송의 탈규제화(Deregulation)의 일환으로 기존 Jones법을 개정하는 효과를 갖는 관련 후속법령이 제정된 경우라도 기존 Jones법의 해석상 “사인 소유의 선박회사”에 의한 “용선수송”에 한하여 관세율신고의무가 면제됨에도, 탈규제화라는 입법자의 의도 및 법령의 조화로운 해석이라는 명목 하에 모든 용선수송에 대하여 관세율신고의무를 면제한 것은 입법에 해당하여 허용될 수 없다는 것이다.

59) Alaska Dep't of Env't'l Conservation v. E.P.A., 540 U.S. 461, 489 n. 13, 124 S.Ct. 983, 157 L.Ed. 2d 967 (2004).

60) Jones법 하에서 선박에 대한 수송권부여에 관한 허부결정은 실제로 상품의 금수조치와 같은 실질적 효과를 가져오게 되어 위법한 금수조치로서 취소소송이 제기된 바 있다. Horizon Lines, LLC. v. U.S. 414 F. Supp. 2d 46 D.D.C (2006).

61) Morton v. Mancari, 417 U.S. 535, 549, 94 S.Ct. 2474, 41 L.Ed. 2d 290 (1974).

62) Radzanower v. Touche Ross & Co., 426 U.S. 148, 155, 96 S.Ct. 1989, 48 L.Ed. 2d 540 (1976).

3. 外交的 問題와 金수조치

원칙적으로 금수조치를 포함한 수입에 관한 국내조치는 무역자유화를 지향하는 WTO 협정에 위반되어서는 안되며, 합리성·객관성·투명성을 가져야 한다. 따라서 수입에 관한 국내조치는 제한된 범위 내에서 정당한 국가이익을 달성하기 위하여 행하여지게 된다.⁶³⁾ 포장요건, 적절한 수입허가절차, 자국민의 지적 재산권 보호, 기술 표준제도의 유지, 덤핑 행위의 방지, 공정경쟁과 보조금지급기업에 대한 제재 등이 그것이다. 금수조치는 일정 상품에 대한 수입금지라는 성격을 갖는 바, 앞서 본 바와 같이 “공중보건”과 “공중의 안전”을 위한 금수조치는 미국무역법원의 관할대상이 아니다. 따라서 동 입법목적을 달성하기 위한 금수조치에 대한 사법심사는 연방문제로서 연방지방법원의 관할에 속한다. 입법자가 국제무역법원에 본래의 의미의 금수조치에 관하여 배타적 관할권을 부여한 입법 취지도 어느 정도는 통상에 관한 전문법원으로서 전문성을 고려하였다고 보면, 본래의 의미의 금수조치는 과거의 전형적인 의류, 자동차, 신발 등에 대한 금수조치 등으로 제한적 범주로 한정될 수 있다. 그러나 전술한 바와 같이 대법원은 그러한 제한적 해석에 제동을 가하고, 특정 국가이익 또는 입법목적과의 필연적 관련성을 요구하고 있지 않으므로, 향후 금수조치에 관한 국제무역법원의 관할권은 보다 확대될 여지가 있다. 또한 금수조치는 외교적문제와 연관되는 경우가 많은데 그러한 성격의 금수조치에 대한 사법심사에 관하여 간략히 살펴보기로 한다. 과거 쿠바봉쇄와 금수조치도 외교적 문제와 관련한 금수조치였지만, 최근에는 환경보호 등을 위한 국제협력과 관련하여 국가가 금수조치를 발령하기도 한다.

통상문제가 환경보호 등 국제사회의 이익과 관련이 있는 경우 금수조치 등 국가의 무역규제는 국제조약의 체결 등 외교적 문제와 관련을 갖게 된다. 이러한 경우 소송당사자는 법령과 행정처분자체의 위헌·위법성은 물론이고 조약의 위헌성, 법령과 행정처분 등의 조약위반, 조약체결의무의 해태 등의 문제를 제기하는 경우가 많다. 또한 미국은 물론이고 대부분의 국가는 조약체결에 관하여 이를 대통령의 헌법상 권한으로 하고 있는 바, 그것이 소위 통치행위 또는 정치적 문제에 해당하여 사법심사의 대상이 되지 않는가가 법적 쟁점이 된다.

첫째, 행정처분 또는 대통령령, 부령 등이 조약에 위반하는가의 문제는 연방법원의 사법심사의 대상이 된다. 행정부의 대통령령, 부령 또는 행정처분이 조약의 범위내에서 적법하게 이루어진 것인가 하는 문제는 단순히 조약의 해석문제로서 법을 해석하는 사법부의 본연의 임무에 해당한다는 것이다.⁶⁴⁾ 둘째, 조약체결절차가 헌법이나 법률의 절차

63) 예컨대 미국의 종합무역법은 미국의 통상이익을 부당하고 비합리적으로 침해하는 무역관행에 대하여 미국의 통상이익을 보호하기 위한 법률이다.

규정에 위반하는가 하는 문제도 법원의 사법심사의 대상이 된다.⁶⁵⁾ 셋째, 직접적으로 조약의 해석문제가 아니면서, 국내법령의 해석이 같이 문제되는 경우가 있다. 일본고래사건에서는 고래보호에 관한 국제조약의 원활한 국내집행을 위하여 상무성이 조약위반국가를 지명함에 있어 일본이 포함되지 않은 것이 환경단체에 의하여 문제되었다. 법원은 상무성의 조약위반국가 지명은 국내법령에 근거한 행정처분으로서 단순히 법령해석의 문제이므로 그 적법성에 관하여 사법심사가 가능하다고 보았다.⁶⁶⁾ 넷째, 금수조치와 관련하여 일정한 조약체결의무가 법률에 의하여 부여된 경우, 조약체결을 행정부에 명하는 것은 법의 확인·판단작용을 본연의 임무로 하는 사법부의 권한범위 밖의 것으로, 이는 법의 집행작용이고 외교적 문제로서 권력분립주의를 채택하고 있는 헌법의 통치구조상 행정부의 권한에 속하는 것이지 사법심사의 대상이 아니다.⁶⁷⁾ 위에서 본 새우수입사건에서는 근거법령에 따라 법원의 판결로 행정부에 외국과의 조약체결을 명할 수 있는가 하는 점이 문제되었는바, 법원은 이러한 경우 적극적으로 행정부에 조약체결을 명하는 것은 헌법이 예정하고 있는 권력분립주의에 반한다는 이유로 부정적으로 보았다.

한편 법원은 외교적 문제에 대하여 국무성(Dept. of State)의 외교에 관한 전문성 범주 내에 있거나, 법령에 의하여 부여된 국무성의 권한이 행정관청의 자유재량행위로서의 성격을 갖는 경우에는 사법심사를 할 수 없다고 보고 있다. 즉 미국의 수입업자가 국무성에 대하여 기업을 위한 법령상의 조력의무를 해태하여 그 부작용으로 인하여 손해를 입었다고 제소한 경우 법령상 국무성의 조력의무는 국무성의 재량범위 내에 있는 것이고, 국무성의 전문적 판단에 따라 행사여부가 좌우되는 것으로 행정절차법에 따른 법원의 사법심사대상이 아니라는 것이다.⁶⁸⁾

한편 조약과 국내법이 충돌하고, 관련 국내법간 상호모순이 발생하는 경우가 있다. 이때에 법원은 엄격한 *Cherney rule*을 고집하지 않고 있다. 법치행정의 원칙을 대표하는 *Cherney rule*은 행정청의 행정행위와 법집행은 “절대적으로” 현행법규에 기속되고 법규를 적용하기 위한 범위 내에서 필요한 사실인정을 하여야 하며, 이는 행정청의 전권에 속하는 것으로 법원은 자신의 사실인정에 기초하여 행정청의 행위의 적부를 판단해서는 안된다는 원칙이다.⁶⁹⁾ 그러나 국제조약과 국내법이 상호 모순되고 조약의 집행을 위한

64) Hopson, 622 F. 2d at 1376; International Convention Act of 1949, 16 U.S.C. 919-9161.

65) Sneaker Circus, 506 F. 2d at 398.

66) Japan Whaing, 478 U.S. at 230, 106 S.Ct. at 2866.

67) Earth Island Institute, 6. F. 3d 648, 15 ITRD 2460, 23 Env'tl. L. Rep. 21.

68) 22 U.S.C. 3901 (a)(1); Friedman v. Kantor 21 C.I.T. 901, 977 F. Supp. 1242; Jensen v. Nat'l Marine Fisheries Serv., 512 F. 2d 1189, 1191 (9th Cir. 1975).

69) 주지하다시피 미국연방헌법은 입법, 행정, 사법권의 3권분립주의를 채택하면서 가장 엄격한 권

다른 국내법이 행정청에 조정을 위한 재량권을 부여한 경우 행정청은 모순되는 국내법에 엄격하게 기속되지 않고 조정을 행할 수 있다. 따라서 조약과 모순되는 국내법은 “절대적으로” 행정청을 기속하지 않고, 그 한도 내에서 엄격한 Cherney rule은 적용되지 않는다.

4. 環境問題와 사법심사의 기준

무역과 환경문제는 개발도상국과 선진국간의 이해가 대립되는 분야로서 신국제통상의제의 하나로 환경단체 등 비정부간기구의 참여한 관심사항이기도 하며, 또한 앞서 본 바와 같이 외교적 문제와 연관되는 경우도 많다. 환경문제에 관한 사법심사는 환경보존을 이유로 한 적극적 금수조치보다는 환경을 오염시키거나 훼손시킬 우려가 있는 상품에 대하여 금수조치 등 필요한 수입규제조치를 소극적으로 취하지 않는 등, 환경보존에 반하는 상무성의 규칙제정권행사를 상대로 한 환경단체의 제소로 인한 경우가 많다. 환경과 관련한 통상행정에 대한 사법심사는 전술한 일반적 심사기준 외에 개별 환경법규에 근거하여 행하여진다. 미국의 경우 환경문제에 관한 기본법으로 환경정책기본법이 제정되어 있는 바, 상무성 등을 포함한 행정청은 환경문제에 관한 규칙을 제정하거나 법집행을 함에 있어 환경정책기본법에 의한 규율을 받게 된다. 환경정책기본법에서는 인간환경에 중대한 영향을 미치는 경우에 의회를 비롯하여 행정청에 일정한 작위의무를 부과하는 환경영향평가제도를 규정하고 있다. 따라서 환경과 관련한 통상행정에 있어 “인간환경에 중대한 영향을 미치는 가” 여부에 관한 행정관청의 판단은 법적으로 중요한 의미를 갖는다. 환경과 관련하여 행정청의 판단에 관한 사법심사에 있어 법원은 네 가지 기준을 제시하고 있다.⁷⁰⁾

첫째, 행정청이 인간환경에 중대한 영향을 미치지 않는다고 판단함에 있어 환경문제에 대한 “진지한 고려”를 하였는가 하는 점이다. 그러나 당해 환경문제에 관련한 중요한 정보보고서를 참고 하지 않았다고 하여 행정청이 진지한 고려를 하지 않았다고 할 수 없다. 또한 과거에 행정청이 행한 환경조치나 관행을 참고하여 현재의 조치와 함께 누적적으로 환경에 미치는 영향을 평가할 의무는 없으며, 당해 문제에 한정하여 독립적으로 규칙을 제정하여도 재량권의 남용이 있다고 할 수 없다. 둘째, 행정청이 인간환경에 중대한 영향을 미치지 않는다고 판단함에 있어 당해 규칙제정 또는 행정행위로 인하여 환경에 영향을 미치는 “적절한 범위”를 설정하였는가 하는 점이다. 따라서 돌고래보호를 위

력분립주의적 통치구조를 가지고 있다. Cherney rule도 이러한 통치구조하에서 발생한 판례법원칙의 하나이다.

70) Sierra Club v. Peterson, 717 F. 2d 1409, 1413 (D.C. Cir. 1983).

하여 참치 돌고래 조업을 규제함에 있어 돌고래의 멸종가능성을 진지하게 고려하고, 영향을 미치는 환경범위를 물리적 환경, 생태학적 환경, 경제적 환경 및 참치조업지역 등으로 나누어 검토한 뒤 중대한 영향을 미치지 않는다고 결론내린 경우에 법에서 허용하는 재량을 그르쳤다고 볼 수 없다.⁷¹⁾ 셋째, 인간과 환경에 중대한 영향을 미치지 않는다는 결정에 있어 합리적으로 근거가 있고, 그 합리성에 관하여 법원에 확신을 심어주었는가 하는 점이다. 따라서 인간과 환경에 중대한 영향을 미치지 않는다고 판단하고, 그렇지 않은 경우 법상 요구되는 환경영향평가진술서를 첨부하지 않은 경우에 법원은 당해 첨부생략결정이 자의성여부, 선행행위와 상호 모순되는지 여부, 재량의 일탈여부, 기타 법규에 위반되었는가를 심리하여야 한다.⁷²⁾ 물론 심리범위는 판단의 기준을 제공한 행정청의 기록에 엄격하게 한정된다. 넷째, 인간과 환경에 중대한 영향을 미치지 않는다는 결정과 함께 자신의 규칙제정권 행사 또는 법집행을 함에 있어 환경에의 부정적 영향을 최소화하였는가 하는 점이다.

한편 절차상 하자과 관련하여 행정청의 환경영향평가절차에 일정한 범위의 이해관계인참여가 필수적인가가 문제된다. 미국은 환경정책기본법의 집행을 위한 핵심기구로서 환경보호위원회를 두고 있는 바, 환경보호위원회규칙에서는 두 가지 경우, 즉 선례가 없는 사안에 관한 행정청의 결정이 필요한 경우와 인간과 환경에 중대한 영향을 미쳐 환경영향평가진술서를 첨부하여야 할 경우에는 이해관계인이 참여하는 공청회를 개최토록 하고 있다. 인간과 환경에 미치는 영향이 중대하지 않음으로써 공청회절차를 거치지 않는다는 결정은 사안의 실체에 관한 최종결정이 있기 30일전에 하여야 한다. 참치와 관련하여 해양환경보호를 위한 금수조치등 필요한 통상규제를 하지 않았다는 이유로 환경단체가 제기한 참치조업규칙사건에서, 법원은 환경영향평가결정을 함에 있어 시민, 국무성, 재무성 및 관세청이 참여하는 공청회절차를 거치지 않은 행정청의 규칙제정권행사가 절차상 하자가 있다는 주장을 배척하면서, 동 사안은 위 법규상 환경영향평가진술서를 첨부하여야 할 중대한 사안이 아니어서 이해관계인이 참여하는 공청회절차를 거칠 필요가 없다고 판시한 바 있다.⁷³⁾

71) *Defenders of Wildlife, Earth Island Institute v. Hogart* 330 F. 3d 1358 (2003).

72) *Marsh v. Or. Natural Res. Council*, 490 U.S. 360, 375, 109 S.Ct. 1851, 104 L.Ed. 2d 377 (1989).

73) 법에서는 인간환경에 중대한 영향을 미칠 수 있는 규칙제정권 행사는 환경영향평가 외에 구체적으로 환경영향평가진술서를 작성 첨부하도록 하고 있다.

V. 大統領에 대한 사법심사

1. 一般原則

통상법령의 집행과 관련한 대통령의 행위에 대한 사법심사는 이를 부인하는 견해도 있지만 다수설은 이를 인정하되, 상무성이나 무역위원회 등 일반 행정청의 행위에 대한 사법심사보다 매우 좁은 범위에서 인정해야 한다고 한다. 따라서 사법부가 쉽게 대통령의 결정이나 처분을 무효로 하거나 취소해서는 안 된다. 즉 대통령의 행위는 원칙적으로 사법심사의 대상이 되지만, 대통령은 행정절차법상 행정청이 아니므로⁷⁴⁾ 통상법령에 관한 집행은 물론 일반 법령 집행에 관한 대통령의 결정 또는 행위는 행정절차법상 행정행위에 대한 심사기준이 적용되지 않는다. 특히 통상에 관한 대통령의 행위는 정치·외교적 문제와 관련되기 때문에 고도의 정치적 판단을 수반하는 경우가 많고, 따라서 그에 대한 사법심사는 제한적일 수 밖에 없다. 법원은 대통령의 정치적 판단을 존중하면서, 소위 “도피조항(Escape clause)”⁷⁵⁾에 따라 발하여진 대통령의 행위에 대하여 일반 사법심사와는 다른 심사기준을 제시하고 있다.⁷⁶⁾ 또한 일반특혜관세제도에 관련하여 무관세 대우에 관한 대통령의 제한조치⁷⁷⁾에 관한 사법심사에서도 위 선풀가 다시 확인되면서, 설당수입과 관련한 수입구제조치에 있어 대통령결정의 동기나 관련사실의 확정은 사법심사의 대상이 되지 않는다고 판시하였다.⁷⁸⁾ 즉 관련 통상법령 조항에서 대통령에게 사실인정을 포함하여 수입구제조치에 관한 고도의 재량권을 부여하고 있으므로 사법심사의 대상이 되지 않는다는 것이다.⁷⁹⁾

74) 법원은 국제무역법원의 관할권조항에 따라 제소된 사안에 대하여 미국 대법원은 대통령은 행정절차법상의 행정관청이라고 볼 수 없고, 따라서 행정소송의 대상이 되는 중국적 명령이나 처분이 있다고 할 수 없다는 이유로 각하하고 있다. 즉 법원은 “행정절차법은 행정관청의 범위에 대통령이 포함되는가에 관하여 명시적으로 이를 인정하고 있지도 부인하고 있지도 않는 바, 헌법상의 권력분립주의 및 대통령의 헌법상 지위를 고려할 때에 법원의 명시적 의사가 없는 경우에는 대통령의 행위를 행정절차법상의 재량남용의 기준에 의하여 심사하는 것은 부적절하다.”고 판시하고 있다. *Franklin v. Massachusetts*, 505 U.S. 788, 112 S. Ct. 2767.

75) 미국 1974년 무역법 제 201조.

76) *American Association Exporters and Importers v. United States*, 751 F. 2d 1239, 1248-49 (Fed. Cir. 1985); *Maple Leaf Fish Co. v. United States*, 762 F. 2d 86 (Fed. Cir. 1985).

77) 미국 1974년 무역법 5장 Sec. 504

78) *Florsheim Shoe Co. v. United States*, 744 F. 2d 787, 795 (1984).

79) 즉 동법에서는 대통령은 자신이 확정한 사실관계에 근거하여 수입구제조치를 발령하거나 하지 않을 수 있으며, 그 수단에서 관세의 인상, 수량제한 또는 수입금지 등을 포함한 다양한

그렇다면 다수설에 따라 통상법령집행에 관한 대통령의 행위가 사법심사의 대상이 되는 경우 그 심사기준에 관하여 살펴볼 필요가 있다. 법원의 판례에 따르면 대통령의 행위는 명백한 법령위반이 있는 경우, 중대한 절차위반이 있는 경우, 법령의 위임에 반한 월권적 행위가 있는 경우 등 세 가지 경우에 엄격하게 기속된다.

2. 明白한 법령해석위반

의회주의의 원칙상 대통령의 금수조치 등 통상관련 법집행에 관한 행위는 법령에 따라 행하여져야 한다. 따라서 법에 대통령의 결정과 처분에 대하여 명시적으로 이유를 붙일 것을 요구하고 있음에도 이유를 붙이지 않은 경우에는 명백한 법령위반 또는 위임의 범위를 벗어난 월권행위에 해당한다. 예컨대 법조항에 “통상에 관한 대통령의 결정이 경제적 이유 또는 국가안보를 이유로 행하여질 수 있다”라고 한 경우에는 결정이유에서 “경제적 이유”와 “국가안보”라는 각개의 사유에 따라 각각 이유를 명시하여야 한다. 명백한 법령해석위반의 존재여부에 관한 법원의 판단은 대통령에 부여된 재량의 범위에 따라 달라질 수 있지만, 원칙적으로 사실인정이나 결정의 동기는 심사할 수 없다. 따라서 대통령의 전제사실의 인정이 합법적 증거에 기초하고 있는가는 법원의 심사대상이 되지 않는다. 즉 행정절차법상 행정청의 사실인정에 관한 증거요건인 충분한 증거(substantial evidence)의 원칙은 대통령의 경우에는 적용되지 않는다.⁸⁰⁾ 나아가 대통령의 사실인정에 있어 명백하고 신빙성 있는 증거의 원칙, 합리적 의심을 배제할 정도의 증거 등 전통적인 증거법원칙 역시 적용되지 않는다.⁸¹⁾ 특히 통상법령에서 결정의 전제사실의 명백성을 요구하고 있는 경우에도 그러한 법령조항이 대통령에게 증거법상의 의무를 부과하고 있다고 볼 수 없다.⁸²⁾ 또한 대통령의 결정이나 사실인정은 무역위원회 등의 결정 또는 의견에 기속되지 않으며, 대통령은 동 위원회의 결정과 다른 결정을 할 수 있다.

방식의 수입구제조치를 취할 수 있고, 수입구제조치의 유효기간도 시장교란을 방지하기에 필요한 범위 내에서 대통령의 재량에 따라 정할 수 있는 등 고도의 재량권을 부여하고 있다. 19 U.S.C. 2451 (a); United States S. Bush & Co., 310 U.S. 371, 379-80, 60 S.Ct. 944, 84 L.Ed. 1259 (1940); United States Cane Sugar Refiners' Association v. Block, 683 F. 2d 404; Amicee Wholesale Corp. v. United States, 60 C.C.P.A. 1, 468 F. 2d 202, 206 (1972).

80) 5. U.S.C. 706(2)(E).

81) 증거법상 전통적으로 명백하고 만족스러운, 그리고 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도의 증거(clear, sarisfatory and beyond reasonable doubt)라는 법적 개념은 현대에 와서 명백하고 신빙성 있는 증거의 원칙(clear and convincing evidence rule)으로 변화하면서 거의 동일한 의미로 사용되고 있다.

82) 예컨대 법령이 “당해 금수조치 등 수입구제조치가 국가의 경제적 이익보다 해가 될 것이 ‘명백한 경우에 한하여’ 수입업자의 신청을 기각할 수 있다”라고 규정하는 경우 등이다.

이는 법령에서 기속행위의 형식⁸³⁾으로 규정한 경우에도 마찬가지다. 즉 대통령의 권한이 기속행위의 형식으로 규정되어 있고, 무역위원회가 시장교란효과의 존재를 인정한 경우에도, 당해 법령이 구제조치를 당연히 추정하고 있는 것으로 볼 수 없고, 따라서 대통령은 자신의 판단에 따라 금수조치 등 수입구제조치를 발령하지 않을 수 있다.

3. 重大한 절차위반

대통령의 명령 또는 결정에 있어 중대한 절차상 위반이 있는 경우에는 법원에 의하여 취소될 수 있다. 중대한 절차상 위반이 있기 위해서는 대통령의 행위가 절차를 규정하고 있는 구체적 법령조항에 위반하였거나 또는 절차당사자간에 보장되어야 할 공정과 형평의 원칙에 대한 중대한 침해가 있고, 또한 당해 절차위반으로 인하여 당사자에게 구체적으로 피해가 있어야 한다.⁸⁴⁾ 따라서 그러한 정도에 이르지 않은 단순한 절차위반은 중대한 절차위반으로 볼 수 없으며, 대통령 및 행정청은 조사 등 필요한 절차를 마련함에 있어 광범위한 재량을 갖는다.⁸⁵⁾ 또한 통상에 관한 행정관청이나 대통령의 결정·명령 등에 관하여 법령에서 명시적으로 사법절차 유사한 절차를 보장하지 않는 한 대통령의 사실인정이나 법집행에 있어 선서에 의한 증언, 대심절차 등 사법절차에서 보장하는 엄격한 절차를 갖추지 않더라도 헌법상 적법절차의 원칙에 위반되지 않는다. 따라서 통상대표부가 공개절차를 통하여 증인 및 관련 일방당사자에게 충분한 서면제출을 허용한 경우, 대통령은 제출된 서면의 신빙성이나 증명력의 판단에 있어 자유재량을 행사할 수 있다. 단순히 반대당사자가 사실과 증거제출을 하지 않고 사안에 관한 “의견과 주장”만을 하고 있으며, 반대당사자의 탄핵을 위한 대심절차 및 교차심문 등이 보장되지 않았다고 하여 이를 “중대한” 절차위반이라고 할 수 없다. 따라서 대통령의 금수조치결정을 다툼에 있어 절차진행을 위한 사전통고에서 “금수조치와 상관없이 기존 거래상인 미국기업으로부터 문제의 상품을 구입하지 않겠다”거나, “수입다변화만이 국가의 경제적 이익에도

83) 예컨대 법에서 “대통령은…법에 따라…당해 수입구제조치를 취해야 한다(shall provide…)”라고 규정하고 있는 경우가 있다.

84) 소위 절차의 위반으로 당사자에게 피해가 없는 경우에는 당해 절차상 하자는 치유되어야 한다는 법원칙(Principles of harmless error)은 행정에 대한 사법심사에 있어 확립된 원칙이며, 이는 대통령의 행위에 대하여도 적용된다. *Intercargo Ins. Co. v. United States*, 83 F. 3d, 391, 394 (Fed. Cir. 1996).

85) 대법원은 헌법상 일정한 제한이 있는 경우 또는 절대적으로 필요한 경우가 아니라면 행정관청은 자신의 권한과 책임을 다함에 있어 필요한 절차규칙을 마련하거나 조사방식 등을 택함에 있어 자유롭다고 한다. *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Res. Def. Council*, 435 U.S. 519, 543-544, 98 S.Ct. 1197, 55 L.Ed 2d 460 (1978).

움이 된다”는 취지의 요지서를 당사자에게 일방적으로 송부하였다 하더라도, 그것만으로 “절차진행의 오류와 편견”을 초래하였다거나, 쟁점을 호도하는 등 절차상 흠결을 초래하였다고 할 수 없다. 특히 금수조치를 신청한 국내기업이 사후 심문절차에서 반박서면 제출의 기회를 보장받았다면 절차상 중대한 불공정이 있다거나, 절차의 흠결로 피해가 있다고 볼 수 없다.⁸⁶⁾ 또한 절차에서 참고인으로 관련기업이 참여하여 촉발기의 수입을 기존의 미국기업으로부터 중국기업으로 바꾼 것이 회사의 생산원가를 낮추었다는 의견진술, 익명의 작성자에 의하여 제작된 인터넷 사이트의 증거를 제출받은 것이 소위 “명확한 증거의 원칙(hard evidence rule)”을 위반하였다고 할 수 없다. 한편 행정절차상 위증 또는 사기가 있는 경우 등 아주 예외적인 경우에는 행정청 또는 대통령은 절차를 재개할 수 있는 권한이 있으나,⁸⁷⁾ 일반적으로 재량의 현저한 일탈 또는 남용에 해당하지 않는 한 절차재개의무는 없다.⁸⁸⁾ 절차재개의무존부에 관한 판단에 있어서도 재량권의 현저한 일탈·남용이 있었는가가 법적 기준이 된다. 따라서 대통령의 결정이 있는 후 새로운 증거가 발견된 경우라도 당해 증거가 새로운 사실로서 쟁점에 중요하게 관련되어 있고, 결정의 오류를 증명함으로써 취소의 개연성이 크지 않는 한 대통령이나 행정관청에게 절차를 재개할 의무는 없다.

4. 법령의委任에 반한 越權的 행위

대통령의 행위라도 헌법과 법률에 위반할 수 없으며, 위임의 법리에 따라 모법의 위임에 관한 범위와 한계를 준수하여야 한다. 의회가 통상문제에 관하여 대통령에게 권한과 책임을 위임한 경우 위임의 범위를 일탈한 월권적 행위는 효력을 발생하지 않는다. 금수조치 등 수입구제조치신청에 대하여 이를 기각한 대통령의 행위가 법령의 기준을 무시하지 않고, 그에게 적용되는 사법심사기준에 비추어 용인될 수 있는 충분한 이유를 붙인 경우에는 법령의 위임에 반한 월권적 행위라고 할 수 없다.

86) 촉발기 수입(Motion System)사건에서는 중국으로부터의 촉발수입에 관한 금수조치 및 수량제한 신청에 대하여 금수조치가 오히려 국가의 경제적 이익에 역행한다고 판단하고 동 신청을 기각한 대통령의 결정에 대하여 동사가 국제무역법원에 제소하였다. 관련법령에서는 통상대표부는 시장교란과 구제조치에 관한 무역위원회의 제안을 연방등록국에 공고할 것, 수입업자, 수출업자 및 이해관계인에게 동 제안의 적절성 및 공익에의 위배여부에 관하여 주장과 증거를 제출할 수 있는 공개절차를 보장하도록 규정하고 있다. 19 U.S.C. 2451 (h) (1). 또한 공고에는 수입수량제한허부여부, 동 수입수량제한의 기간과 양, 수량에 따른 변동관세를 적용, 수입관련 조세의 인상, 수입감시제도, 수입구제조치의 기각 등 다른 가능한 조치에 대한 공공의 의견을 취합하도록 요구하고 있다. USTR Notice, 67 Fed. Reg. at 71008.

87) *Alberta Gas Chemicals, Ltd. v. Celanese Corp.*, 650 F. 2d 9 (2d Cir. 1981)

88) *United States v. Pierce Auto Freight Lines*, 327 U.S. 515, 66 S.Ct. 687, 90 L.Ed. 821 (1946).

5. 대통령의 法執行과 政治的 考慮

대통령이 통상법령을 집행함에 있어 정치적 고려를 할 수 있는가에 관하여 법원은 긍정적으로 보고 있다. 위 족발기수입 사건에서는 관련 법령에서 중국의 WTO가입에 따라 미국의 통상이익보호를 위한 중국정부와 협의할 것과 초래될 수 있는 시장교란에 대비하여 중국정부와 금수조치 등 수입구제조치에 관한 협정체결의무를 규정하고 있는 바, 통상대표부는 족발기 금수조치에 관한 대통령의 판단을 구함에 있어 이러한 정치적 제반 상황에 관한 중국정부의 의견을 참고토록 한 것이 문제되었다. 법원은 금수조치에 관한 문제의 법령조항이 대통령에게 순수한 경제적 측면만을 고려하도록 하고 있는 것은 아니므로 다른 관련법령에서 중국정부와 협의토록 한 경우 금수조치를 발령함에 있어 중국과 미국 간의 통상관계에 미칠 영향 등도 고려할 수 있다고 보았다. 따라서 통상대표부가 대통령의 판단을 구함에 있어 중국대사관의 공식서한을 첨부하고, 절차에서 중국 외교관의 증언을 허용한 것 등이 위법하다고 볼 수 없으며, 다른 관련법령에 60일의 협정체결에 관한 협의시한이 있다고 하여 협의시한 이후에는 미국과 중국과의 통상관계를 고려해서는 안 되고, 엄격히 경제적 요소만을 고려하여야 한다고 할 수 없다.

VI. 結語

금수조치는 미국시장으로의 접근을 원천적으로 봉쇄한다는 점에서 외국의 수출기업에게는 교역상 결정적 장애를 입게 한다. 이는 보통의 통상규제조치인 반덤핑관세 또는 상계관세의 부과 등과 구별되는 한편, 자국산업의 보호를 위한 긴급수입제한조치와도 성격을 달리 한다. 또한 금수조치는 미국시장으로 일정상품의 수입을 봉쇄한다는 점에서 자국의 수출기업을 보호하기 위한 공격적 통상정책인 슈퍼 301조 등과도 성격을 달리한다. 금수조치는 일정한 법적 근거를 가지고 발령된다는 점에서 시장질서유지협정(OMR), 자율적 수출규제조치(VERs) 등 소위 회색지대조치 등과도 구별된다. 즉 금수조치는 법령에 근거하여 행하여진다는 점에서 사법적 통제 대상이 된다. 금수조치가 식별 가능한 확실한 자국의 공법적 이익을 보호하기 위하여 발령되는 경우에는 사법심사기준을 발견하기가 보다 용이하나, 반면에 금수조치가 자국의 안보, 세계평화 등 외교적 문제와 관련이 있거나, 대통령의 권한사항인 경우에는 사법심사의 기준을 발견하기 어려운 경우가 많고, 법원은 사법자제현상을 보인다. 또한 연방법원의 관할권과 관련하여 당해 금수조치의 성격에 따라 연방지방법원과 연방무역법원의 관할권 배분의 문제가 있다.

이렇듯 국제교역과 관련하여 금수조치에 대한 사법심사는 복잡한 문제를 가지고 있으

며, 최근에는 환경론자와 무역론자의 대립과 맞물려있는 문제이기도 하다. 향후 보통의 공법적 이익의 보호를 위한 정상적인 금수조치가 아닌 지적재산권 침해문제, 인권 또는 국제평화질서 등 국제사회의 중요한 공적 이익을 보호하는 문제와 관련하여 금수조치가 발령된다거나, WTO체제하에서 보복조치의 일환으로 금수조치를 발령하는 경우 WTO 국제통상관리체제에 부합하는 합리적이고 진보적인 사법심사기준이 필요하다고 본다.

♣ 참고문헌

- 김기영, 헌법강의, 박영사 (2002).
- 김선광외 3인 공저, 국제통상학개론, 동성출판사 (1997).
- 김완순·한복연, 국제경제기구론, 박영사 (1997).
- 이남기, 경제법, 박영사 (1998).
- 이상윤, 국제경제법, 중앙경제사 (1996).
- 이춘삼, 국제통상법, 박영사 (2002),
- 장효상, 국제통상법, 법영사 (1996)
- 최준선, 국제거래법, 삼영사 (1997).
- Integration Through Law, Vol. 1, Book 2.
- Jackson & Davey, Legal Problems of International Economic Regulations (West Publis-hing, 1980).
- John Jackson, World Trade and the Law of GATT (1988); The World Trading System, The MIT Press (1989).
- Patrick Law, Trade Free (1993).
- Ralph H. folsom, Michael W. Gordon, John A. Spanogle, International Business Trans-action, 3rd, West Publishing Co. (1995).

♣ 참고판례

- Abby Dodge v. United States, 223 U.S. 166, 176-77, 32 S.Ct. 310, 313, 55 L.Ed. 390 (1912).
- Abbott Laborories v. Gardner, 387 U.S. 136, 140, 87 S.Ct, 1507, 1510-11, 18 L.Ed. 2d 681.
- Alaska Dep't of Env't'l Conservation v. E.P.A., 540 U.S. 461, 489 n. 13, 124 S.Ct. 983, 157 L.Ed. 2d 967 (2004).
- Alberta Gas Chemicals, Ltd. v. Celanese Corp., 650 F. 2d 9 (2d Cir. 1981).
- American Association Exporters and Importers v. United States, 751 F. 2d 1239, 1248-49 (Fed. Cir. 1985).
- Amicee Wholesale Corp. v. United States, 60 C.C.P.A. 1, 468 F. 2d 202, 206 (1972).
- Arjay Associates, Inc. v. Reagan 13 C.I.T. 155, 707 F. Supp. 1346 (1989).

- Arnold Tours, Inc. v. Camp, 408 F. 2d 1147, 1153.
- Barry v. Barchi, 443 U.S. 55, 64.
- Bennet v. Spear, 520 U.S. 154, 117 S. Ct. 1154, 1161-62.
- Bell v. Burson, 402 U.S. 535, 539.
- Capital Legal Found v. Commodity Credit Corp 711 F.2d. 253, 258-59 (D.C. Cir. 1983).
- Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Res. Def. Council, 467 U.S. 837, 104 S.Ct. 2778, 81 L.Ed. 2d 694 (1984).
- Defenders of Wildlife, Earth Island Institute v. Hogart 330 F. 3d 1358 (2003).
- Earth Island Institute, 6. F. 3d 648, 15 ITRD 2460, 23 Envir. L. Rep. 21.
- Estate of Cowart v. Nicklos Drilling Co., 506 U.S. 469, 475, 112 S.Ct. 2589, 120 L.Ed. 2d 379 (1992).
- Florsheim Shoe Co. v. United States, 2 Fed. Cir. (T) 83, 87 n. 4. 744 F. 2d 787, 790 n. 4 (1984).
- Franklin v. Massachusetts, 505 U.S. 788, 112 S. Ct. 2767.
- Friedman v. Kantor 21 C.I.T. 901, 977 F. Supp. 1242.
- Halperin Shipping Co., Inc. v. United States, 14 CIT 438, 443, 742 F. Supp, 1163, 1168(1990).
- Horizon Lines, LLC. v. U.S. 414 F. Supp. 2d 46 D.D.C (2006).
- Humane Society of U.S. v. Clinton, 236 F. 3d 3120 (2001).
- Intercargo Ins. Co. v. United States, 83 F. 3d, 391, 394 (Fed. Cir. 1996).
- Japan Whaling, 478 U.S. at 230, 106 S.Ct. at 2866.
- Jensen v. Nat'l Marine Fisheries Serv., 512 F. 2d 1189, 1191 (9th Cir. 1975).
- Karpova v. Snow, 402 F.Supp. 2d 459, S.D.N.Y. (2005).
- Local 2855, AFGE v. United States, 602 F. 2d 574, 579 (3rd Cir. 1979).
- Maple Leaf Fish Co. v. United States, 762 F. 2d 86 (Fed. Cir. 1985).
- Marsh v. Or. Natural Res. Council, 490 U.S. 360, 375, 109 S.Ct. 1851, 104 L.Ed. 2d 377(1989).
- Mayor v. Cooper, 73 U.S. (6 Wall.) 247, 248, 18 L.Ed. 851 (1868).
- Morton v. Mancari, 417 U.S. 535, 549, 94 S.Ct. 2474, 41 L.Ed. 2d 290 (1974).
- National Solid Wastes Management Ass'n v. Davies County, Ky, 2006 WL 1133571(2006).
- Natural Res. Def. Council v. Muszynski, 268 F. 3d 91, 197 (2d Cir. 2001).
- Radzanower v. Touche Ross & Co., 426 U.S. 148, 155, 96 S.Ct. 1989, 48 L.Ed. 2d

540(1976).

Regan v. Wals, 468 U.S. 222, 242, 104 S.Ct. 3026, 82 L.Ed. 2d 171 (1984).

Sierra Club v. Peterson, 717 F. 2d 1409, 1413 (D.C. Cir. 1983).

Skidmore v. Swift Co., 323 U.S. 134, 65 S.Ct 161, 89 L.Ed. 124 (1944)

Sneaker Circus, 506 F. 2d at 398.

State of New York Dep't of Soc. Serv. v. Shalala, 21 F. 3d 485, 493 (2d Cir. 1994).

United States Bush & Co., 310 U.S. 371, 379-80, 60 S.Ct. 944, 84 L.Ed. 1259 (1940).

United States Cane Sugar Refiners' Association v. Block, 683 F. 2d 404.

United States v. Pierce Auto Freight Lines, 327 U.S. 515, 66 S.Ct. 687, 90 L.Ed. 821 (1946).

United States v. Sherwood 312 U.S. 584, 586, 61 S.Ct. 767, 770, 85 L.Ed. 1058 (1941).

United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U.S. 669, 685, 93 S.Ct. 2405, 37 L. Ed. 2d 254 (1973).

Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Res. Def. Council, 435 U.S. 519, 543-544, 98 S.Ct. 1197, 55 L.Ed 2d 460 (1978).

Webster v. Doe, 486 U.S. 592, 602 n. 7, 108 S.Ct. 2047, 2053 n. 7, 100 L.Ed. 2d 632 (1988).

<Abstract>

Laws on Embargo – Particularly Focused on the Judicial Review of Trade Administration in U.S.A.

Ki-Young Kim

This paper explores the legal issues of embargo centering on judicial review of the trade administration. Embargo, one type of trade regulation, has a distinctive nature in that it involves an entire forstall of the importation from foreign countries. It is also distinguished from other tools of trade regulation, including anti-dumping tariffs, countervailing measure on the subsidies since it entangles with other complex considerations of diplomacy, national security, public health, and enviromental policy. Theref-ore discretion from the trade administration, notwithstanding the president, is widely vested in that authority, who are responsible for an enforcement of the individual statute, yet can be evaded from stern control of the judiciary. Aside from the stan- dard of review on substantial issues, judicial review relating with the embargo also entails a myriad of jurisdictional questions between the federal court and the court of international trade. In view of the U.S. role and current escalation of the trade issues in the international community, active engagement of the court as well as harmonization within the international plane need to be furtherd along with the development of trade environment. For the export nations including Korea, embargo has a pounding impact on the national economy that also enhances a need for the reasonable administration of justice for the predictability and stability of the exporters.

🔑 주제어(Key words)

금수조치(embargo), 사법심사, 국제무역법원, 법원의 관할권, 환경법과 무역법, 행정절차법, 행정소송, 이해관계범위요건, 무역과 적법절차